# Der strafrechtliche Schutz der chemischen Industrie.

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt

der Hohen juristischen Fakultät

der Kaiser-Wilhelms-Universität zu Straßburg i. E.

von

Hugo Kühl

stud. iur. et chem.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

---

Straßburg i. E. und Leipzig

Verlag von Josef Singer, Hofbuchhandlung

1913.

Referent: **Prof. Dr. F. van Calker**

M. DuMont Schauberg, Straßburg.

# Literaturverzeichnis.


Adler, Civilrechtliche Erörterungen zum Patentregister in Grünhut, Zeitschrift, Bd. 27, S. 513 ff.

v. Boehmer, Die Patentfähigkeit von Erfindungen. Grundsätze für ihre Prüfung und für die Erteilung von Patenten, in Verhandlungen des Vereins zur Beförderung des Gewerbefleißes, Jahrgang 1911, Bd. 90, S. 51 ff. und 130 ff.

Bolze, Zur Auslegung des § 4 P. G. in „Recht" 1907 (11. Jahrg.), Sp. 5 ff.

Breuer, Die rechtliche Natur der Patentlizenz in Gew. Rechtsschutz, 1912, S. 44 ff. und 86 ff.

Cantor, Kommentar zum Gebrauchsmustergesetz, 1911.

— Probenvorlegung als Benutzung in Gew. Rechtsschutz, 1911 (Jahrgang 16), S. 160 ff.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, I. Bd., Tübingen 1900.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd., I. Abt.

Kipp u. Wolf, Einleitung, Allgemeiner Teil, Marburg 1909.

Ephraim, Patentrecht für Chemiker, Halle 1907.

— Analogieverfahren und Patentverletzung in Zeitschr. für angew. Chemie, 1910, S. 1446—1454. cit. E. Analogieverfahren.

Frank, Das Strafgesetz für das Deutsche Reich, 1908.

Frerichs, Leitfaden der anorganischen und organischen Chemie, 1912.

Gareis, Die patentamtlichen und gerichtlichen Entscheidungen in Patentsachen.

v. Hippel, Die Grenzen von Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1903.

Dr. H. Isay, Kommentar zum Patentgesetz und Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, Berlin 1911. cit. I. Kom.

— Stoffpatente in Zeitschr. für angew. Chemie, 1910, Bd. 23, S. 1704 ff. cit. I., Stoffpatente.

— Die Verletzung von Verfahrenspatenten durch den Verkauf von Apparaten in Leipz. Zeitschr. für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, Jahrg. 1909, S. 108—115.

— Der Begriff des Standes der Technik. Im Sächsischen Archiv für Rechtspflege, Jahrg. 6, 1911, S. 145 ff. cit. I., Begriff.

— Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1899.
— Das Kombinationspatent. In Leipziger Zeitschrift, 1910, Sp. 881 bis 892, cit. I., Kombinationspatent.
Dr. Rud. Isay, Mittelbare Erfindungsbenutzung in Markenschutz und Wettbewerb, X. Jahrgang (1910), S. 79 ff.
— Der Rechtschutz des Lizenzträgers. In Gew. Rechtsschutz, 1909, S. 58 ff.
Alexander-Katz, Unterkombinationen werden durch das Kombinationspatent nicht geschützt. In D. J. Z., 1911, Sp. 751—753.
Katz, Edwin, Patentrechtliche Bedeutung des chemischen Zwischenprodukts in Zeitschr. für angew. Chemie, 1910, Sp. 1549 bis 1554.
— Was soll auf dem Gebiete der chemischen Industrie Gegenstand des Patentschutzes sein? In Gew. Rechtsschutz, 1903 (8. Jahrg.), S. 190 ff.
Kent, Das Patentgesetz, Berlin, I. 1906, II. 1907.
Kloeppel, Der Gegenstand des Patentschutzes auf dem Gebiete der chemischen Industrie. In Gew. Rechtsschutz, 1903 (8. Jahrgang), S. 153 ff.
Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts. In rechtsvergleichender Darstellung, Mannheim, 1902. cit. K., Handbuch.
— Lehrbuch des Patentrechts, 1908. cit. K., Lehrbuch.
— Begriff der fortgesetzten Missetat. In Goltdammers Archiv für Strafrecht. 53. Jahrg., 1906, S. 153 ff. cit. K., Archiv.
Kohler-Festgabe, Studien zur Förderung des gewerblichen Rechtsschutzes. Josef Kohler als Festgabe zum 60. Geburtstage zugeeignet von deutschen Praktikern, Berlin 1909.
Krafft, Organische Chemie, Leipzig 1901.
Kraus, Herbert, Reichsstrafrecht und Deutsche Schutzgebiete, Berlin 1911.
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches.
Landgraf, Reichsgesetz betr. den Schutz von Erfindungspatenten, 1892.
Liepmann, Einleitung in das Strafrecht 1900.
Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 16. u. 17. Aufl.
Lucas, Die subjektive Verschuldung.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907. cit. Manigk W. u. W.
— Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, Breslau, 1901. cit. Manigk, Anwendungsgebiet.
— Zum Begriff des Rechtsgeschäfts. In D. J. Z. 1902, S. 279 ff. cit. Manigk, Rechtsgeschäft.
W. Meinhardt, Zur Lehre von der Äquivalenz in Gew. Rechtsschutz, 1912, Heft 5. cit. M. Äquivalenz.

— Chemische Patente in der Praxis der Gerichte in Zeitschr. f. angew. Chemie, 1910, S. 1492—1496.

Meyer-Jakobson, Lehrbuch der organischen Chemie von Victor Meyer und Paul Jacobson, Leipzig 1907.

Müller, Was ist ein auf chemischem Wege hergestellter Stoff in Markenschutz und Wettbewerb, 1910, S. 146 ff..

W. Nernst, Theoretische Chemie, 1909.

Ostwald, Wilh., Lehrbuch der allgemeinen Chemie, 1900—1903, 2. Auflage.

Rathenau, Medizin und Erfinderrecht im Medizinalarchiv, 1910, S. 481—492.

— Zerpflückung von Reichsgerichtsurteilen. In Gew. Rechtsschutz, 1912, Heft 6. cit. R., Rechtsschutz.

Robolski, Das Patentgesetz vom 7. April 1891. 3. Aufl., 1908.

Rüdorff, Grundriß der Chemie, 1902.

Samter, Über die patentrechtliche Stellung der Legierung. In Chemiker-Zeitung, 1910, S. 626 ff.

Schanze, Sammlung industriellrechtlicher Abhandlungen, Bd. I u II, Berlin 1905—1907. cit. Sch., Abhandlungen.

— Die Tragweite von Patentunteransprüchen. In Leipziger Zeitung, 1910, Sp. 801—814. cit. Sch., Unteransprüche.

— Hat das Patentamt oder das Prozeßgericht über den selbständigen Schutz der Teile einer patentierten Kombination zu entscheiden. Im „Recht" 1910, S. 365—369. cit. Sch., Recht.

— Inverkehrbringen und Feilhalten. In Gew. Rechtsschutz, 1898, Jahrg. 3, S. 38 ff.

Schaub, Begriff der Gewerbsmäßigkeit im Reichsrecht. Marburger Dissertation 1905.

Schrey, Patentrechtliche Unterscheidung von Verfahren, Einrichtung und Erzeugnis. In Zeitschr. für gewerblichen Rechtsschutz, 2. Jahrg. 1893.

Seeligmann-Zielke, Handbuch der Lack- und Firnisindustrie, Berlin 1910.

Seligsohn, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 5. Aufl. 1912.

Staedel, Patentverletzung durch äquivalente Verfahren. In Zeitschr. f. angew. Chemie 1910, S. 1665—69. cit. Staedel.

— Patentanspruch und Schutzbereich. In Mit. v. V.D.P. 1910, S. 69 ff. cit. Staedel Mit.

Stenglein, Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, Bd. I, 4. Aufl., Berlin 1911.

Werner, A., Neuere Anschauungen auf dem Gebiete der anorganischen Chemie. In „Die Wissenschaft", Braunschweig 1909.

Wertheimer, Die Bedeutung des Patentanspruchs. In D. J. Z. 1911, S. 573—577.

Wirth, Verfahren, Einrichtung, Erzeugnis und ihr Verhältnis im Patentrecht. In Zeitschr. für gewerbl. Rechtsschutz, Nr. II, 1893, S. 81 ff. u. 103 ff.
Wirth-Isay, Der Patentanspruch, 1912.
O. N. Witt, Chemische Homologie und Isomerie in ihrem Einflusse auf Erfindungen aus dem Gebiete der organischen Chemie, 1889.

## Zeitschriften.

Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen. cit. Bl. f. P.-M. u. Zw.
Chemische Industrie, 1884.
Chemische Zeitung, 1910.
D. J. Z. 1902—1911.
Goltdammers Archiv für Strafrecht, 53. Jahrg., 1906.
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. cit. Gew. Rechtsschutz.
Grünhuts Zeitschrift.
Markenschutz und Wettbewerb, 1910.
Medizinalarchiv, 1910.
Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte. cit. Mit. v. V. D. P.
Das Recht.
Reichsgerichtsentscheidungen.
Sächsisches Archiv für Rechtspflege, 6. Jahrg., 1911.
Verhandlungen des Vereins zur Beförderung des Gewerbefleißes, Jahrg. 1911, Bd. 90.
Juristische Wochenschrift.
Zeitschrift des Vereins Deutscher Ingenieure, Bd. 33.
Zeitschrift für angewandte Chemie, 1909 u. 1910. cit. Zeit. f. angew. Chemie.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 65.
Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz, II, 1893.
Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht.

## Nachtrag.

Jones, „Die im hiesigen Laboratorium usw." in der physikalisch-chemischen Zeitschrift 1910 S. 24 ff.
Olshausen-Zweigert, Kommentar des deutschen Strafgesetzbuches.
Spielmann, Die Ausnahme vom Patentschutze gemäß § 5 Absatz 3 des Patentgesetzes. In Gew. Rechtsschutz, 1908, S. 145 ff.

# Inhaltsverzeichnis.

§ 1.

Die nach dem Patentgesetz vom 7. April 1891 und dem Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891 geschützten Erzeugnisse der chemischen Industrie.

A. Die chemische Industrie liefert sowohl Erzeugnisse, die auf chemischem Wege hergestellt werden, wie auch solche, die auf mechanischem Wege hergestellt werden.

B. Welche dieser Erzeugnisse werden geschützt, und wie?

I. Nach dem Patentgesetz.

1. Grundsätzlich werden alle Erzeugnisse, bei denen die allgemeinen Voraussetzungen zur Erteilung eines Patentes vorliegen, durch Stoffpatente geschützt.

2. Ausgenommen hiervon sind solche Erzeugnisse, bei denen:

a) die Verwertung des Patentes den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderläuft;

b) nur das Verfahren zur Herstellung der Gegenstände patentfähig ist. Dies trifft zu:

α) wenn die Erfindung gerade in der Eigenart des Verfahrens besteht;

β) bei Nahrungs-, Genuß- und Arzneimitteln;

γ) bei Stoffen, welche auf chemischem Wege hergestellt werden.

II. Nach dem Gebrauchsmustergesetz werden alle Modelle, soweit sie dem § 1 des Gebrauchsmustergesetzes genügen, gegen Nachbildung geschützt.

§ 2.

Die strafrechtliche Verletzung der gemäß § 1 B I 2 b zu erteilenden Patente.

A. Tatbestand.

I. Objektiver.

1. Allgemeine Grundsätze.

a) Ein formelles und gültiges Patent muß vorliegen.

α) Die formelle Erteilung des Patentes;

β) der Schutz bis zur formellen Erteilung des Patentes;

γ) das Erlöschen des Rechtes aus dem Patente;
δ) die Nichtigkeitserklärung des Patentes.
b) Der Schutzumfang des Verfahrenspatentes muß verletzt sein.
α) Patentanspruch und Gegenstand der Erfindung und Stand der Technik in Beziehung zueinander und zu der Abgrenzung des Schutzbereiches;
β) andere Lösung der gleichen Aufgabe;
γ) die Lösung anderer Aufgaben mit Mitteln des Patentes;
δ) chemisches Analogieverfahren;
η) Teilverfahren und Unteransprüche
c) Das ausschließliche Benutzungsrecht des Patentinhabers muß verletzt sein.
α) Allgemeines;
β) Abhängigkeitspatent und die Ausnahmen des § 5 P. G.
2. Die einzelnen Arten der Verletzung.
a) Der Begriff des „Gewerbsmäßigen";
b) das unmittelbare „Herstellen" des Erzeugnisses durch das geschützte Verfahren;
c) das „Inverkehrbringen";
d) das „Feilhalten";
e) das „Gebrauchen"
zu c)—e):
α) der unmittelbar durch das patentierte Verfahren gewerbsmäßig hergestellten Erzeugnisse;
β) des Verfahrens.
II. Subjektiver
1. Vorsatz;
2. Einfluß des Irrtums.
B. Täterschaft, Teilnahme, Begünstigung und Partiererei.
I. Täterschaft;
II. Anstiftung;
III. Mittäterschaft und Beihilfe;
IV. Begünstigung und Partiererei.
C. Vollendung und Versuch.

## § 3.

## Antrag und Strafen.

A. Antrag.
I. Stellung des Antrages;
II. Zurücknahme des Antrages.

B. Strafen.
I. Patentbruch als fortgesetztes Delikt;
II. Geldstrafe und Gefängnis;
III. Einziehung;
IV. Buße.

§ 4.

Verjährung.

A. Antragsverjährung (Ausschlußfrist);
B. Strafverjährung.

§ 5.

Internationaler Schutz der chemischen Industrie.
Eine Frage de lege ferenda.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548002_0001

## § 1.

Mit dem Aufblühen der Industrie hängt eng der Schutz des geistigen Eigentums der Industrie zusammen. Dieser Schutz wird der Industrie heute vornehmlich durch 2 Gesetze zuteil, durch das Patentgesetz vom 7. April 1891 und das Gebrauchsmustergesetz vom 1. Juni 1891. Für die vorliegende Arbeit kommt aber nicht die gesamte Industrie in Betracht, sondern nur die chemische. Durch diese Feststellung haben wir aber noch kein bestimmtes Gebiet aus den beiden oben genannten Gesetzen abgegrenzt. Denn letztere schützen nicht einzelne Zweige der Industrie, sondern nur einzelne Erzeugnisse der Industrie. Daher müssen wir uns darüber klar werden, was für Erzeugnisse die chemische Industrie — in des Wortes weitestem Sinne — liefert. Sie liefert sowohl solche Erzeugnisse, welche auf chemischem Wege, wie auch solche, welche auf mechanischem Wege hergestellt werden. Eine eingehende Abgrenzung dieser beiden Gebiete von Erzeugnissen werde ich weiter unten geben. Hier sei nur das erwähnt, daß ein Erzeugnis auf chemischem Wege hergestellt ist, wenn es durch eine chemische Reaktion entsteht. Andernfalls ist es auf mechanischem oder physikalischem Wege hergestellt. Als Beispiel, daß die chemische Industrie — im landläufigen Sinne — beide Herstellungsarten benutzt und dieses auch bei einem Erzeugnis, möge die Lack- und Firnis-Industrie dienen. Lacke sind Auflösungen von Harzen verschiedener Abstammung in gewissen Lösungsmitteln. Das beliebteste Lösungsmittel ist Spiritus. Da die hierin aufgelösten Harze meistens keine klare Flüssigkeit geben, so müssen die geschmolzenen Harze vorher z. B. mit Chlorkalk gebleicht werden. Dies Bleichen besteht in einer

chemischen Reaktion, der Entziehung von Sauerstoff. Die entstehenden Niederschläge[1]) werden abfiltriert und das Filtrat eingedämpft. Diese so bearbeiteten Harze, z. B. Schellack, werden dann in Spiritus aufgelöst. Zu der erhaltenen Lösung werden dann, zwecks Färbung, Anilinfarben unter stetem Umrühren gesetzt. Da die Anilinfarben sich bei diesem Prozeß nicht chemisch binden, ist die letztere Operation eine physikalische oder mechanische. Es entsteht ein Gemenge. Wir sehen also, daß bei der Spirituslackfabrikation, die im landläufigen Sinne doch sicher zur chemischen Industrie gehört, nur bei einer Arbeitsstation, „der Bleiche", chemische Reaktionen vor sich gehen. Bei den übrigen Stationen haben wir es mit physikalischen Gemengen — wozu auch meistens Lösungen gehören — zu tun. Es wird also ein Erzeugnis der chemischen Industrie vorwiegend auf mechanischem Wege hergestellt. Dies ist jedoch nicht stets der Fall. Ebensogut kann die chemische Seite bei der Herstellung überwiegen, z. B. bei den allbekannten „Formaminttabletten". Das Formamintpulver wird ausschließlich auf chemischem Wege hergestellt. Dieses Pulver wird dann, damit es für den Handel geeigneter ist, auf mechanischem Wege zu Tabletten geformt (gepreßt). Diese Rücksicht auf den Handel ist oft der Anlaß dazu, daß rein chemische Stoffe noch ein mechanisches Verfahren durchmachen müssen, bevor sie von der chemischen Fabrik in den Handel gebracht werden. Wir sehen also, daß die chemische Industrie nicht nur Erzeugnisse auf den Markt bringt, die auf chemischem Wege hergestellt sind, sondern sehr oft auch solche, bei denen noch ein mechanisches Verfahren hinzutritt. Nachdem wir nunmehr uns klar darüber geworden sind, daß die chemische Industrie zwei Arten von Erzeugnissen darstellt, fragt es sich, welche dieser Erzeugnisse, resp. welche Stationen dieser Erzeugnisse werden geschützt und wie?

Es werden sowohl die Erzeugnisse, welche auf mecha-

[1]) Ebenfalls Erzeugnisse, die auf chemischem Wege hergestellt werden.

nischem Wege hergestellt werden, wie die, welche auf chemischem Wege hergestellt werden, geschützt, falls natürlich die sonstigen Voraussetzungen für einen Schutz vorliegen. Im Folgenden werde ich nun, der Übersicht halber, kurz skizzieren, wie diese Erzeugnisse nach den beiden für die Industrie in Betracht kommenden Gesetzen, dem Patentgesetz vom 7. April 1891 und dem Gebrauchsmustergesetz vom 1. Juni 1891, geschützt werden. Näher eingehen werde ich nur auf den Abschnitt, welcher über die „Stoffe, welche auf chemischem Wege hergestellt werden", handelt. Dies darum, weil der Schutz dieser Stoffe Erzeugnisse betrifft, welche ausschließlich von der chemischen Industrie dargestellt werden. Dieser Schutz kommt daher auch ausschließlich der chemischen Industrie zugute. Von den übrigen Arten des Schutzes hat nicht nur die chemische Industrie im weiteren Sinne einen Nutzen, sondern alle Industrien, in erster Linie sogar die nicht chemischen Erzeugnisse. Aus letzterem Grunde nehme ich die Berechtigung zu der oben dargetanen Abgrenzung meiner Arbeit. Weiter spricht dafür das Moment, daß der Schutz aller Industrien und Erzeugnisse, außer den rein chemischen, in den Kommentaren von Kent, Isay, Seligsohn, Stenglein, und in verschiedenen Monographien, von denen die von Kohler und Damme genannt werden mögen, ausführlich berücksichtigt ist. Wenn nun auch die neuesten Auflagen dieser Kommentare — besonders der von Isay — den speziellen Schutz der chemischen Industrie mehr berücksichtigen als die früheren, und Ephraim 1907 ein „Patentrecht für Chemiker" geschrieben hat, so glaube ich doch, daß die Behandlung dieser Materie nicht so ausführlich ist, als daß nicht noch manches beachtenswertes Moment hinzugefügt werden könnte. Letzteres besonders, wenn wir die neuste Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Literatur in bezug auf die Abgrenzung der chemischen Stoffe gegenüber den andern (mechanischen) Stoffen und auf die Bedeutung des Patentanspruchs berücksichtigen. Das zur Rechtfertigung meiner Arbeit.

Nach dem Patentgesetz werden grundsätzlich alle Erzeugnisse geschützt, bei denen die allgemeinen Voraussetzungen zur Erteilung eines Patentes vorliegen. Die allgemeinen Voraussetzungen finden wir im § 1 P.-G. Abs. 1.: „Patente werden erteilt für neue Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwertung gestatten. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so ist der Gegenstand der Erfindung gemäß § 4 P.-G. geschützt gegen „herstellen", „in Verkehr bringen", „feilhalten" oder „gebrauchen". Da der Gegenstand der Erfindung im allgemeinen ein Stoff sein wird,[2]) so werden grundsätzlich Stoffpatente erteilt, d. h. Patente, durch die der patentierte Stoff gegen jegliche widerrechtliche Herstellung usw. geschützt ist, und nicht nur, wie beim Verfahrenspatente, allein gegen die widerrechtliche Herstellung durch das besondere patentierte Verfahren.

Ausgenommen von jeglichem Schutz sind diejenigen „Erfindungen, deren Verwertung den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen würde". Es genügt zur Anwendung dieser Ausnahme nicht, daß die Erfindung auch zu einem unsittlichen resp. gesetzwidrigen Zweck benutzt werden kann, sondern ihre bestimmungsgemäße Anwendung muß einen Verstoß gegen das Gesetz, resp. die guten Sitten enthalten.[3])

Ausgenommen von dem grundsätzlichen Schutz durch Stoffpatente sind solche Erzeugnisse, bei denen nur das Verfahren zur Herstellung der Gegenstände patentfähig ist. Der Unterschied gegenüber dem Stoffpatente ist folgender. Bei einem Stoffpatente ist der Gegenstand der Erfindung der Stoff. Dieser ist mithin gegen jegliche Herstellung und Benutzung gemäß

[2]) Auch das P. G. geht von dieser Voraussetzung aus, da es erst in § 4 Satz 2 von dem Patente für ein Verfahren spricht, und dies als eine Erweiterung („auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse") der gemäß Satz 1 auf das Verfahren anzuwendenden Sätze darstellt.

[3]) Siehe des weiteren Kohler Handbuch S. 132 und Isay Kom. § 1 Anm. 52.

§ 4 P.-G. Satz 1 geschützt. Bei Verfahrenspatenten ist der Gegenstand der Erfindung das Verfahren. Also nur dieses ist nach § 4 P.-G. Satz 1 gegen jegliche Benutzung[4]) geschützt und nicht der etwa hergestellte Stoff an und für sich. Die Erzeugnisse dieses Verfahrens sind nur dann geschützt, wenn sie unmittelbar durch das patentierte Verfahren hergestellt sind. Werden die Erzeugnisse des Verfahrenspatentes auf eine andere Art und Weise als durch das patentierte Verfahren hergestellt, also durch ein anderes Mittel, dann sind die Erzeugnisse nicht mehr durch das Patent geschützt. Die unmittelbar durch das patentierte Verfahren hergestellten Erzeugnisse sind aber nach § 4 P.-G. Satz 2 gegen jegliche Benutzung geschützt. Ein solches Verfahrenspatent wird nun in drei Fällen erteilt.

Erstens, wenn die Erfindung gerade in der Eigenart des Verfahrens besteht, z. B. in einer neuen Art und Weise einen schon bekannten Stoff darzustellen. Auf chemischem Gebiete wird dieser Fall stets dann vorliegen — abgesehen von der Ausnahme des § 1 P.-G. Abs. 2 —, wenn es mir gelungen ist, denselben schon bekannten Stoff auf Grund bisher hierzu nicht verwerteter Reaktionen darzustellen.[5]) Die Erfindung bezweckte also nicht die Darstellung eines neuen Stoffes, sondern eine neue Art und Weise der Darstellung. Hierzu gehört also das aus der Natur der Erfindung, nicht auf Grund des Gesetzes, sich ergebende Verfahrenspatent.

Ein Verfahrenspatent ist zweitens zu erteilen bei Nahrungs-, Genuß- und Arzneimitteln. Diese Mittel müssen aber zum Verbrauch, nicht zum Gebrauch, bestimmt sein, und außerdem für Menschen.[6])

[4]) Von der Herstellung des Verfahrens kann natürlich keine Rede sein.

[5]) Ob dieses Verfahrenspatent abhängig von einem eventuell bestehenden Stoffpatente wäre oder nicht, kommt hier nicht in Betracht.

[6]) Siehe Kohler Handbuch S. 173; Robolsky § 1 N. 15; Rathenau im Medizinalarchiv 1910 S. 483.

Drittens sind nur Verfahrenspatente zu erteilen für Stoffe, welche auf chemischem Wege hergestellt werden. (§ 1 P.-G. Abs. 2 Nr. 2.) Ob das Hauptargument für diese Ausnahme, die Erfindungstätigkeit auf dem Gebiete der chemischen Industrie werde nach Einführung des Stoffpatentes Einbuße erleiden, durchschlagend ist oder nicht, ist hier nicht zu untersuchen; sondern ist nur in bezug auf eine Änderung des Patentgesetzes zu diskutieren. (Siehe unten § 5.) Die heutige chemische Industrie hat sich mit dieser Ausnahme abzufinden.

Den Umfang dieser letzten Ausnahme haben wir dadurch zu umgrenzen, daß wir feststellen, welche Stoffe gemäß § 1 Absatz 2 Nr. 2 auf chemischem Wege hergestellt werden. Nur S t o f f e fallen hiernach unter die Ausnahme. Unter Stoffe versteht die gemeine Meinung, sowohl wie der Chemiker, nur körperliche Gegenstände. Da diese Bestimmung im Interesse der chemischen Industrie in das Patentgesetz aufgenommen ist,[7]) müssen wir, meiner Ansicht nach, unter dem Begriff „Stoff" dasselbe verstehen, wie die chemische Industrie. Zum mindesten dürfen wir den Begriff nicht enger fassen. Letzteres auch schon aus dem Grunde nicht, weil das gegen den allgemeinen Sprachgebrauch verstoßen würde. Es bliebe dann aber noch die Möglichkeit, den Begriff in bezug auf das P.-G. zu erweitern, insbesondere den Begriff der Energie mit in den Begriff des „Stoffes" aufzunehmen. Denn die Energie spielt auf chemischem Gebiete eine große Rolle. Die Energie ist stets bei der Entstehung eines Stoffes beteiligt. Warum jedoch der Begriff des Stoffes den der Energie nicht mit umfaßte, darauf werde ich am Ende dieses Abschnittes über chemische Stoffe zurückkommen.

Diese Stoffe müssen hergestellt w e r d e n, d. h. meines Erachtens, die Ausnahmebestimmung trifft nicht zu auf chemische Verbindungen, die schon hergestellt s i n d.[8])

---

[7]) Siehe Berichte der Deutschen Chemischen Gesellschaft 1877 S. 508 (Kloeppel S. 156 Anm. 12).

[8]) Ebenso Samter S. 627.

Mithin liegt z. B. grundsätzlich kein Grund vor, für ein Gemisch von chemischen Verbindungen (Stoffen) kein Stoffpatent zu erteilen. Aber noch eins enthalten die Worte „hergestellt werden"; der Mensch muß bei der Herstellung tätig werden. Es ist dabei als gleichgültig anzusehen, ob durch seinen Eingriff der Stoff hergestellt wird, oder ob er nur die Herstellung einleitet.[9])

Diese Stoffe müssen ferner auf chemischem Wege hergestellt werden. Den Gegensatz hierzu bilden Stoffe, welche auf mechanischem oder physikalischem Wege entstehen. Die Abgrenzung dieser beiden Gebiete durch das Einordnen der einzelnen strittigen Stoffe in dieses oder jenes Gebiet — wie es so oft, ohne zu irgend einer Übereinstimmung zu gelangen, versucht wird — halte ich für nicht richtig. Nur eine generelle Abgrenzung kann hier Klarheit schaffen. Denn wie bei jeder Abgrenzung gibt es auch hier Grenzfälle, deren Einordnung in diese oder jene Grenzklasse nicht im voraus ein für allemal bestimmt werden kann, sondern von dem augenblicklichen Stande der Wissenschaft oder der speziellen Lage des praktischen Falls abhängig ist. Letzteres ist auf dem hier in Betracht kommenden Gebiete umsomehr der Fall, als die Hauptstütze unserer heutigen chemischen Wissenschaft noch immer die Praxis, die Erfahrung, welche auf einzelne Fälle fußt, ist, und nicht die alles zusammenfassende und ordnende Theorie.[10])

Wie zu Anfang der Arbeit schon erwähnt, betrachten wir ein Erzeugnis als auf chemischem Wege hergestellt, wenn es auf Grund einer (chemischen) Reaktion entstanden ist.[11]) Diese generelle Abgrenzung ist klar und unstreitig. Vor allen, da es gleichgültig ist, durch welche Mittel die Reaktion herbeigeführt wird.[12]) Auch mit einem

---

[9]) Ebenso Ephraim S. 108.

[10]) Wirth-Isay S. 214—215.

[11]) Ebenso Ephraim S. 110 Nr. 190; Isay Stoffpatente S. 1706; Müller S. 146; Seligsohn § 1 Nr. 14 S. 56; dem Sinne nach ähnlich: Kent § 1 Nr. 51 S. 62; Kohler Handbuch S. 86.

[12]) Ebenso Ephraim S. 108.

Fortschritt der chemischen Wissenschaft ändert sich dieser Grundsatz nicht. Eine andere Frage jedoch ist die, wann nun eine chemische Reaktion stattgefunden hat. Diese Frage muß die chemische Wissenschaft beantworten. Die Beantwortung wird daher je nach dem Stande der Wissenschaft verschieden ausfallen. Auch werden hierbei — wie es auf allen wissenschaftlichen Gebieten der Fall ist — die verschiedenen Meinungen aufeinanderplatzen. Doch sie alle verfolgen denselben Zweck, festzustellen, wann eine Reaktion vorliegt. Dies wird meiner Ansicht nach bei der Abgrenzung der chemischen Stoffe noch nicht genügend beachtet. Die bisherigen Abgrenzungsversuche sind noch zu sehr auf eine Aufzählung der einzelne Stoffe bedacht, resp. wird bei diesen Versuchen darüber gestritten, ob die Herstellung eines oder mehrerer Stoffe auf chemischem Wege geschieht oder nicht; ohne dabei den obigen Ausgangspunkt — das Fundament — genügend zu beachten und hervorzuheben. Die Folge davon ist, daß erstens die sich bekämpfenden Abgrenzungsversuche sich gegenseitig als vollkommen falsch verwerfen, obgleich manches brauchbare und richtige Moment in der bekämpften Abgrenzung enthalten ist, und daß zweitens uns abermals keine g e n e r e l l e Abgrenzung, die ja doch anzustreben ist, gegeben wird. Um eine solche Abgrenzung nach dem h e u t i g e n S t a n d d e r W i s s e n s c h a f t zu erhalten, müssen wir ferner folgenden Weg gehen.

Zunächst müssen wir uns darüber klar werden, worin eine chemische Reaktion besteht. „Eine chemische Reaktion nennen wir die Zerlegung zusammengesetzter Stoffe in einfachere Bestandteile und den Aufbau zusammengesetzter Stoffe aus einfacheren Bestandteilen“.[13]) Diese Zerlegung und dieser Aufbau findet grundsätzlich innerhalb der einzelnen Moleküle statt.[14]) „Die Kraft, welche die Atome im Molekülverbande aneinander kettet, nennen wir die chemische Verwandtschaft oder Affinität der Atome.“[15])

[13]) Siehe Frerichs S. 3 und entsprechend A. Smith S. 7.
[14]) Ebenso Nernst S. 286.
[15]) Siehe Nernst S. 55.

Diese Affinität ist ausschließlich oder vorzugsweise in gewissen Richtungen wirksam. Diese Richtungen denken wir uns als je eine von dem Atome ausgehende Kraftlinie. Diese Linien werden chemische Werte oder Valenzen genannt. In der Absättigung dieser Valenzen resp. in der anderweitigen (z. B. durch Umtausch der Radikale der Ausgangsprodukte) Absättigung als im Ausgangsstoff besteht nun die chemische Reaktion. Damit hätten wir die Ausgangsfrage, was eine chemische Reaktion ist, generell beantwortet. Doch dies gibt uns noch keine Antwort darauf, wodurch und wann nun im einzelnen Falle eine chemische Reaktion — eine Absättigung der Valenzen — stattfindet. Dies sagt uns ebenfalls die chemische Wissenschaft. Die Absättigung einer resp. mehrerer Valenzen kann nicht nur durch ein Molekül, sondern auch durch eine Gruppe von untereinander gebundenen Molekülen, durch ein sogenanntes Radikal erfolgen.[16]) Daß diese Absättigung sowohl in einer Zerlegung wie in einem Aufbau bestehen kann, bedarf wohl keiner näheren Erläuterung. Wann nun im speziellen Falle eine solche Absättigung stattgefunden hat, und wann nicht, das muß uns der Chemiker auf Grund des Standes der Wissenschaft sagen. Da nun die chemische Wissenschaft in den letzten Jahren gerade auf diesem Gebiete, so gewaltige Fortschritte gemacht hat und voraussichtlich noch machen wird,[17]) so haben wir uns darauf gefaßt zu machen, daß ein Stoff, der heute noch nicht zu den chemischen gerechnet wird, morgen zu diesen auf Grund der neuesten Untersuchungen gehört. Berücksichtigen wir dies, so wird mancher fruchtlose Streit darüber, in welches Grenzgebiet (chemisches oder physikalisches) ein Stoff einzuordnen ist, seine Aufklärung und damit Erledigung

[16]) Ebenso Nernst S. 287 und ähnlich Müller S. 147.

[17]) So sei z. B. an die von A. Werner aufgestellte Systematik der Molekularverbindungen erinnert. Dies sind — kurz gesagt — Verbindungen, die sich nicht ohne weiteres in die Valenzlehre einordnen ließen. Bis zu Werner folgte die gemeine Meinung der Sohnkeschen Auffassung, der die Stoffe als physikalisches Gemische ansah. Nach Werner dagegen sind sie als chemische Verbindungen anzusehen.

finden. Damit wäre der Weg, den wir zwecks Abgrenzung der chemischen Stoffe von den mechanischen zu gehen haben, gezeigt. Zu welchem Resultat dieser Weg in bezug auf die beiden hauptsächlichsten strittigen Punkte des Grenzgebietes — in bezug auf Lösungen und Legierungen — führt, möge im folgenden kurz dargetan werden.

Die Auflösung eines chemischen Stoffes in einem Lösungsmittel wird von der gemeinen Meinung stets als physikalisches Gemisch angesehen. Sollte jedoch die Vermutung von Nernst (s. S. 33), daß z. B. bei der Auflösung des wasserfreien Kupfersulfats, eines weißen Körpers, der bei der Lösung in Wasser eine intensiv blaue Färbung annimmt, eine chemische Reaktion in obigem Sinne, d. h. eine Absättigung noch freier Valenzen, vor sich geht, positiv nachgewiesen werden können resp. von der chemischen Wissenschaft allgemein als richtig anerkannt werden,[18]) so wäre das gelöste Kupfersulfat sicher ein Stoff, der auf chemischem Wege hergestellt wäre. Zwei Teile sind hieraus zu folgern: erstens fielen dann derartige Lösungen in den Bereich dieser Arbeit, und zweitens sehen wir, daß jede der beiden sich bekämpfenden Ansichten[19]) brauchbare Momente enthält. Die Hervorhebung dieser Momente und ihre Gegenüberstellung müßte notwendigerweise zu einer Klärung der sich bekämpfenden Ansichten durch die chemische Wissenschaft führen. Dies ist bisher nicht genügend beachtet worden und kann daher nicht oft genug hervorgehoben werden. Das für das Patentrecht praktische Ergebnis aus obiger Ausführung — dies sei mir erlaubt kurz festzustellen — ist, daß für derartige Lösungen[20]) nur ein Verfahrenspatent nach § 1 Abs. 2 Satz 2 P. G. zu erteilen ist und kein Stoffpatent — wie die herrschende Meinung bis jetzt annahm. Sollte sich die obige Vermutung Nernsts

[18]) Ersteres wäre z. B. der Fall, wenn das gelöste Kupfersulfat sich als eine Molekularverbindung gemäß der Systematik von A. Werner darstellte.

[19]) Siehe Samter S. 626 ff.

[20]) Nernst vermutet sogar, daß alle Lösungen sich so verhalten.

nachweisen lassen,[21]) so wären alle Lösungen als chemische Stoffe zu behandeln. Bei den Lösungen, wo dies bis jetzt nicht der Fall ist, haben wir mit der herrschenden Meinung Stoffpatente zu erteilen, da sie als physikalische Gemische anzusehen sind, und für letztere nach den P. G. grundsätzlich Stoffpatente zu erteilen sind.[22])

Mit diesen Ausführungen ist auch unser Standpunkt Samter gegenüber gegeben. Er verlangt, daß für Lösungen grundsätzlich nur Verfahrenspatente erteilt werden. Als Grund für sein Verlangen führt er zunächst Billigkeitsgründe an. Diese können meiner Ansicht nach hier nicht in Betracht kommen; denn die patenterteilende Behörde hat sich nur nach dem P. G. und, gemäß des oben angegebenen Weges, in letzter Linie nach dem Stande der chemischen Wissenschaft zu richten. Von Gründen, welche sich auf diese Faktoren stützen, führt Samter folgende an. Für ein physikalisches Gemisch ist nach der feststehenden Praxis des Reichsgerichts — ein Stoffpatent zu erteilen. Eine Lösung ist seiner Ansicht nach stets ein physikalisches Gemisch. Folglich müßte hierfür stets ein Stoffpatent erteilt werden. Ist dies der Fall, dann könnte man aber die Bestimmung des § 1 Abs. 2 Satz 2 P. G. leicht umgehen, indem man einfach die L ö s u n g eines neu erfundenen chemischen Stoffes patentieren ließe u n d n i c h t — wie § 1 Abs. 2 Satz 2 P. G. verlangt — das Verfahren zur Herstellung des Stoffes. Diese Argumentation hat auf den ersten Blick etwas Bestechendes, doch bei richtiger Betrachtung des Patentgesetzes finden wir auch schon darin Bestimmungen, welche geeignet sind, eine solche Umgehung zu verhindern. Doch bevor wir hierauf näher eingehen, haben wir uns gemäß der hier vertretenen Auffassung erst darüber Klarheit zu verschaffen, ob eine Lösung ein physikalisches Gemisch ist oder nicht. Ist letzteres der Fall, ist die Lösung also ein Stoff, welcher auf chemischem Wege hergestellt wird, so kann sie nur durch ein Verfahrenspatent gemäß § 1 Abs. 2

[21]) Siehe hierüber Jones S. 24.

[22]) Vorausgesetzt, daß die übrigen Bedingungen eines Patentes gegeben sind. Ebenso Kent I § 1 Nr. 363 S. 195.

Satz 2 P. G. geschützt werden. Damit wäre dann den Bedenken Samters von vornherein der Grund entzogen. Ist die Lösung aber ein physikalisches Gemisch, so liegt nach dem Gesetz und der hier oben vertretenen Auffassung nichts vor, was die Patenterteilungsbehörde hindern sollte, ein Stoffpatent zu erteilen (falls natürlich die übrigen Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 P. G. vorliegen.[23]) Sollte dann jedoch mit Hilfe dieses Umstandes die Ausnahme des P. G. § 1 Abs. 2 Satz 2 umgangen werden, so hätte das Patentamt diese Umgehungsversuche zurückzuweisen. Und zwar hätte es dazu nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht. Denn die Gesetze sind nicht dazu da, daß sie umgangen werden und eine staatliche Behörde noch dazu den Arm leiht, sondern dazu, daß sie befolgt werden. Für den vorliegenden Fall hat das Patentamt diese Beachtung des Gesetzes dadurch zu erzwingen, daß es für keine Lösung, welche nur die Umgehung des § 1 Abs. 2 P. G. bezweckt, ein Stoffpatent erteilt. Eine solche Feststellung der Umgehung fällt sicher nicht schwer, zumal, wenn wir berücksichtigen, daß bei der Patentierung einer Lösung der erfinderische Moment gerade in der Eigenart der Lösung, in der Eigenart des Gemisches und nicht in der Eigenart des Verfahrens einen Stoff aufzulösen — liegen muß. Ist ersteres nicht der Fall, ermangelt der Lösung das erfinderische Moment, und ist trotzdem ein Stoffpatent vom Anmelder verlangt, so liegt ein Umgehungsversuch des § 1 Absatz 2 vor. Denn ein Stoffpatent kann nach dem oben Ausgeführten nicht verlangt werden, sondern nur — falls die Lösung das Erzeugnis eines neuen besonderen Verfahrens zur Auflösung eines bestimmten Stoffes ist — ein Verfahrenspatent. Das besondere Verfahren ist nämlich dann der Gegenstand der Erfindung. Letzteres wird bei den Lösungen — falls die übrigen Voraussetzungen eines Patentes vorliegen — fast stets der Fall sein. Wir kommen damit zwar praktischerweise auch auf diesem Wege, d. h. unter der gleichen Voraussetzung wie

[23]) Ebenso Ephraim S. 108 Nr. 188.

Samter, zu demselben Resultat. Doch auf Grund einer andern — meiner Ansicht nach einzig richtigen — Begründung. Der Unterschied von dem Standpunkte Samters ist der, daß auch Stoffpatente auf Lösungen erteilt werden können. Dieser Unterschied ist für die Praxis aber nicht von großer Bedeutung, da für Lösungen sehr selten Stoffpatente erteilt werden können; denn wann liegt einmal das erfinderische Moment in der Eigenart der Lösung und nicht in dem Verfahren einen Stoff aufzulösen?[24]) Unser Resultat wäre also kurz: Ist die Lösung ein Stoff, der auf chemischem Wege hergestellt ist, so kann nur ein Verfahrenspatent für sie erteilt werden. Ist die Lösung ein physikalisches Gemisch, so ist § 1 Absatz 1 P. G. anzuwenden. Doch ist besonders hier darauf zu achten, ob die Erfindung nicht in dem besonderen Verfahren, den Stoff aufzulösen, besteht.

Zu einem entsprechenden Resultat kommen wir bei der viel umstrittenen Frage nach der Stellung der Legierungen. Das Patentamt erteilt hier Stoffpatente. Samter will nur Verfahrenspatente erteilt wissen. Und zwar führt er neben Billigkeitsgründen an, daß, wenn die Legierungen als physikalische Gemische patentiert sind (also ein Stoffpatent erteilt ist), dieses Stoffpatent auf dem Wege der Nichtigkeitsklage in ein Verfahrenspatent umgewandelt werden muß, sobald es sich herausstellt, daß die betreffende Legierung ein Stoff ist, welcher auf chemischem Wege hergestellt wird.[25]) Warum soll denn dieser von Samter richtig angegebene Weg nicht beschritten werden? Das Patent muß sich an das Gesetz halten, und auf die Frage, ob die Bedingungen dieses Gesetzes, welche auf technischem Gebiete liegen, erfüllt werden, gibt ihm im vorliegenden Falle die chemische Wissenschaft durch Vermittlung eines Sachverständigen Auskunft. Das hat das Patenamt zu berück-

[24]) Ein Stoffpatent wäre z. B. für die feste Lösung aus Alkohol und Kollodium zu erteilen gewesen; siehe Ephraim S. 108 Nr. 188.

[25]) Das letzteres des öftern der Fall ist, haben die neuen Ergebnisse der chemischen Forschungen gezeigt, und Samter selbst hebt dies ausdrücklich hervor.

sichtigen und keine Billigkeitsgründe, wie Samter sie vorbringt. Auch die Tatsache, daß Legierungen — je nachdem sie als ein physikalisches Gemisch oder ein Stoff, welcher auf chemischem Wege hergestellt wird, angesehen werden — patentrechtlich verschieden behandelt werden, kann doch nicht als triftiger Grund dafür angeführt werden, der Auslegung des Gesetzes Gewalt anzutun. Eine andere Frage ist es jedoch, ob bei einer Änderung des Patentgesetzes nicht auch diese Ausnahmebestimmung, betreffend die chemischen Stoffe, wegfallen kann, resp. muß. (Darüber am Schluß der Arbeit.) Für diese Frage sind Gründe, wie Samter sie vorbringt, zu beachten. Damit glaube ich zur Genüge dargetan zu haben, zu welchen Ergebnissen die Abgrenzung der chemischen Stoffe von den physikalischen auf Grund der zu Anfang gegebenen Ausführungen führt. Doch damit sind noch nicht alle erwähnenswerten Unterschiede zwischen diesen beiden Stoffen aufgezählt. Zu erwähnen ist hier noch, daß die Zusammensetzung eines physikalischen Gemisches in weiten Grenzen von unserem Willen abhängt, daß aber die Zusammensetzung einer chemischen Verbindung stets konstant ist.

Endlich kommen wir noch zu der oben schon berührten Frage, ob in dem Begriff des Wortes „Stoffes" auch der Begriff der „Energie" mit aufzunehmen ist. Eine Reaktion, d. h. die Bildung eines chemischen Stoffes, ist in der Regel außer mit einer Volumenänderung noch mit einer bedeutenden Energieänderung verbunden. Diese Energieänderung kann in einer Zuführung oder Entziehung der Energie bestehen. Die hauptsächlichsten Faktoren, welche diese Änderung herbeiführen, sind Temperatur, Druck, Elektrisierung und Beleuchtung.[26]) Bei einer Reaktion kann nun — und es ist oft der Fall — die chemische Energie in eine andere, frei werdende, übergehen. Das bekannteste und klarste Beispiel hierfür ist die Umsetzung der chemischen Energie in elektrische Energie bei den galvanischen Ele-

[26]) Nernst S. 587.

menten. Hier wird durch die Eigenart der eintretenden Reaktion die elektrische Energie frei, so daß sie durch die gebräuchlichen Kupferleitungen zur Verbrauchsstelle geleitet werden kann. Da erhebt sich die Frage, ob diese so frei gewordene Energie auch unter § 1 Absatz 2 Satz 2 P. G. fällt, oder mit anderen Worten, ob unter dem Begriffe „Stoff" des § 1 Absatz 2 Satz 2 P. G. auch die freigewordene Energie zu verstehen ist.

Hiergegen sprechen vor allem zwei Gründe. Erstens machte man zur Zeit der Entstehung des Patentgesetzes schon einen Unterschied zwischen Stoff und Energie. Als Stoff bezeichnete vor allem der Chemiker schon damals nur einen körperlichen Gegenstand, während man mit „Energie" etwas Nichtkörperliches benannte. Hätte man also die Darstellung der freien Energie auf chemischem Wege auch durch § 1 Absatz 2 P. G. schützen wollen, so hätte das Gesetz dieses doch ausdrücklich hervorgehoben. Denn andernfalls müßte man dem Gesetzgeber eine schlechte Redaktion des Gesetzes vorwerfen. Diesen Vorwurf zu beweisen, wäre aber Aufgabe derjenigen, welche ihn dem Gesetze machen. Da bis jetzt ein solcher Vorwurf mit Recht von keiner Seite erhoben ist, kommen wir mit obiger Feststellung aus, um darzutun, daß schon dieses Moment gegen die Einbeziehung des Begriffes der Energie in den des „Stoffes" spricht. Zweitens haben wir folgendes zu beachten. Der Zweck des § 1 Absatz 2 Satz 2 ist der, daß auf chemischem Stoffe kein Stoffpatent gegeben werden soll. Dies ist bei der Darstellung der Energie durch ein bestimmtes Verfahren schon ohne obige Bestimmung nicht möglich. Denn — wie Kohler, Handbuch S. 84, treffend ausführt — „was die Natur schafft, kann nicht erfunden werden". Die Energie aber ist von der Natur geschaffen, nicht durch die Reaktion. Durch letztere wird sie nur frei. Also kann die freie Energie nicht erfunden werden, sondern nur ein bestimmtes Verfahren zur Darstellung der freien Energie. „Das ist — wie Kohler, Handbuch S. 85, treffend sagt — das geistig Errungene, nicht das Erzeugnis." Folglich ist es zum mindesten überflüssig,

die Bestimmung des § 1 Absatz 2 Satz 2 P.G. auf die Energie auszudehnen. Drittens ist noch zu berücksichtigen, daß es dem Sinne des Gesetzes nicht entspricht, in einer seiner Bestimmungen (§ 1 Absatz 2 Satz 2 P.G.), die ausdrücklich zum Schutze der Chemie getroffen ist, einen chemischen Ausdruck anders auszulegen, als die Chemie es tut. Das Endresultat dieser Untersuchung wäre somit, daß der Begriff „Energie" nicht unter den der „Stoffe" fällt.

Damit wären die Stoffe, welche auf chemischem Wege hergestellt werden, von den übrigen Stoffen abgegrenzt. Die strafrechtliche Verletzung der für diese Stoffe erteilten Patente eingehend zu untersuchen, ist unsere, gemäß der oben gegebenen Abgrenzung gestellte Aufgabe.

Es bleibt uns hier nur noch zum Zweck der Vervollständigung der Übersicht übrig, den Schutz, welchen diese chemische Gruppe gemäß dem Patentgesetz genießt, zu skizzieren. Diese auf chemischem Wege hergestellten Stoffe dürfen gemäß § 1 Abs. 2 nicht patentiert werden. Nur soweit die Erfindungen von solchen Stoffen ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände betreffen, sind sie gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 patentfähig. Das heißt mit anderen Worten, nur das Herstellungsverfahren für chemische Stoffe ist patentfähig, nicht die Stoffe selbst. Wann nun ein bestimmtes Verfahren in bezug auf Stoffe, welche auf chemischem Wege hergestellt werden, gegeben ist, das sagt uns treffend die von der Hauptversammlung des Vereins zur Wahrung der Interessen der chemischen Industrie im Jahre 1884 festgelegte Definition. „Das bestimmte Verfahren ist die Anwendung eines oder mehrerer miteinander verbundenen chemischen Reaktionen auf einem bestimmten Fall zur Erreichung eines bestimmten gewerblichen Zweckes mit bestimmten Mitteln".[27]) Soweit die Definition. Die Worte „oder deren Ersatzmittel" habe ich ausgelassen, weil damit nicht eine Erweiterung der Definition gegeben wird, sondern eine Abgrenzung des Schutzumfanges bestimmt wird. Das gehört nicht in die Defini-

[27]) Ephraim, S. 110 Nr. 190.

tion, sondern in die später folgenden Ausführungen. Diese kurze Skizzierung des Schutzes dieser Stoffe möge hier vorläufig genügen.

Die Industrie wird außer durch das Patentgesetz noch durch das Gebrauchsmustergesetz geschützt. Gemäß § 1 G. M. G. werden Modelle von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenstände oder von Teilen derselben, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen, als Gebrauchsmuster dieses Gesetzes geschützt." Und zwar werden die Muster nach § 4 G. M. G. gegen Nachbildung und die durch Nachbildung hervorgebrachten Gerätschaften und Gegenstände — wie „bei dem Patentgesetz — gegen das „in Verkehr bringen", „feilhalten" und „gebrauchen" geschützt. Modelle werden geschützt und nicht Stoffe. Durch chemische Reaktionen erhalten wir chemische Stoffe, aber wohl kaum Modelle von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen oder von Teilen derselben. Vielleicht könnte man sagen, daß eine bestimmte Kristallisationsform, die als Resultat einer bestimmten Reaktion sich ergibt, ein solches Modell wäre. Das ist meiner Ansicht nach aber nicht richtig, denn durch die Reaktion entsteht nur ein neuer Stoff. Weiter bezweckt die Reaktion nichts. Daß dieser Stoff nun in einem bestimmten Kristallsystem kristallisiert, ist nicht das Werk der Reaktion, sondern dies ist eine Eigenschaft des hergestellten Stoffes.[28]) Wir können also mit Recht eine weitere Betrachtung der Beziehungen des Gebrauchsmustergesetzes zu der chemischen Industrie beiseite lassen.

[28]) Zu weiterem siehe Cantor, S. 39 § 1 Nr. 6 E.

## § 2.

Für den Schutz der chemischen Industrie kommt nur § 1 Abs. 2 Nr. 2 — wie oben dargetan — in Betracht. Diese auf chemischem Wege hergestellten Stoffe werden wie jedes Patent gemäß § 36 P. G. strafrechtlich geschützt. § 36 P. G. Abs. 1, der die Tatbestandsmerkmale der Patentverletzung oder — wie Kohler sagt — des Patentbruches enthält, lautet: „Wer wissentlich den Bestimmungen der §§ 4 und 5 zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt, wird . . . bestraft." Gemäß dieses Wortlautes haben wir zwischen einem subjektiven und einem objektiven Tatbestand zu unterscheiden. Im folgenden werden wir daher auch gemäß dieser Unterscheidung vorgehen. Zuerst wird der objektive Tatbestand besprochen werden, dann erst der subjektive. Bei der Besprechung des ersteren werden wir der knapperen Darstellungsweise halber möglichst von den subjektiven Momenten absehen.

Schälen wir den objektiven Tatbestand aus § 36 P. G. Abs. 1 heraus, so lautet dieser: „Wer den Bestimmungen der §§ 4 und 5 zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt, wird bestraft." Die Bestimmungen der §§ 4 und 5 müssen verletzt sein. § 4 enthält die „Wirkung des Patentes". Diese muß mithin verletzt sein. Das heißt zweierlei: Erstens muß ein formell gültiges Patent vorliegen; denn andernfalls kann man doch nicht gut der Wirkung eines Patentes zuwiderhandeln. Zweitens muß die Wirkung des Patentes festgestellt werden, und zwar in bezug auf die strafrechtliche Seite. Diese Wirkung nennt man kurz den Schutzumfang oder den Schutzbereich des Patentes. Die Besprechung der Voraussetzungen der Wirkung selbst sei nunmehr unsere nächste Aufgabe.

Die Voraussetzung der Wirkung eines Patentes ist das Vorliegen eines formellen und gültigen Verfahrenspatentes. Das heißt wiederum zweierlei: ein formell richtig erteiltes Patent muß entstanden, und die Wirkungen dieses Patentes, d. h. die Rechte aus diesem Patente, dürfen noch nicht erloschen sein. Daß ferner beide Merkmale im Augenblick der Verletzung vorliegen müssen, gebraucht wohl nicht weiter ausgeführt zu werden.

Die formelle Erteilung des Patentes wird durch das Patentamt (Anmeldeabteilung) bewirkt. (§ 24 P. G. Absatz 3 S. 1.) Doch der Beschluß der Anmeldeabteilung ist noch nicht endgültig; denn nach § 26 P. G. Abs. 1 kann sowohl „der Patentsucher wie auch der Einsprechende innerhalb eines Monats nach der Zustellung Beschwerde einlegen" bei der Beschwerdeabteilung des Patentamtes. Wird während der obengenannten Frist von dem Berechtigten keine Beschwerde eingelegt, so ist der Beschluß natürlich endgültig. Wird aber Beschwerde erhoben, so wird sie entweder gemäß § 26 P. G. Abs. 2 als unzulässig verworfen[29]) oder sie wird „für zulässig befunden". Gegen die Verwerfung gibt es kein Rechtsmittel. Das Patent ist daher mit diesem Bescheide endgültig erteilt. „Wird die Beschwerde jedoch für zulässig befunden", so hat das Patentamt (die Beschwerdeabteilung) eine Entscheidung über die Beschwerde zu treffen. Gegen diese Entscheidung gibt es wiederum kein Rechtsmittel, sie stellt mithin auch eine endgültige Entscheidung dar. Diese drei Momente hat der Strafrichter zu beachten, er hat mit anderen Worten festzustellen, ob ein endgültiger Beschluß zugunsten des Patentsuchers ergangen ist. Ist dies der Fall, so steht damit fest, daß ein formelles Patent zustande gekommen ist. Als äußeres Merkmal hierfür dient die gemäß § 27 P. G. Abs. 1 zu erlassende Bekanntmachung im Reichsanzeiger und die auszufertigende Patenturkunde. Äußere Merkmale sind die Bekanntmachung und die Patenturkunde, d. h. sie haben keine konstitutive — rechts-

[29]) Wenn sie an sich nicht statthaft war oder sie verspätet eingelegt ist.

schöpferische — Wirkung, sondern nur deklaratorische. Sie erklären und beweisen nur, daß das näher bezeichnete Patent an den angegebenen Inhaber einmal erteilt ist, weiter nichts. Vor allem ist die Patenturkunde nicht Trägerin des Patentrechts noch Legitimationspapier des Inhabers.[30]) Die Bekanntmachung sowohl wie die Patenturkunde tun aber doch den Strafrichter vermöge ihrer soeben angeführten Beweiskraft zur Genüge kund, daß ein formelles Patent einmal erteilt worden ist. Auch von wann an das Patent Gültigkeit hat, mit andern Worten das Datum des Patentes, welches das Patentamt aus eigener Machtbefugnis festsetzt, kann der Strafrichter aus diesen Urkunden entnehmen. Die Voraussetzung der Beweiskraft der beiden Urkunden ist, daß sie formell richtig ausgestellt sind. Daher hat der Strafrichter — falls ihm z. B. eine Patenturkunde zum Beweise der Entstehung des Patentes vorgelegt wird, die formelle Seite der Urkunde nachzuprüfen, doch nicht ihre materielle.[31]) Sollte sich jedoch hierbei oder sonstwie herausstellen, daß die Patenturknude resp. die Bekanntmachung mit dem endgültigen Erteilungsbeschluß nicht übereinstimmen, so ist der Beschluß maßgebend; denn Bekanntmachung wie Patenturkunde sind ja nur äußere Zeichen des Beschlusses.

Doch noch eine Bekanntmachung des Patentamtes muß der Strafrichter als Tatsache berücksichtigen, nämlich die Bekanntmachung der Anmeldung des Patentes. Denn nach § 23 P. G. Absatz 1 Satz 2 „treten mit dieser Bekanntmachung für den Gegenstand der Anmeldung zugunsten des Patentsuchers einstweilen die gesetzlichen Wirkungen des Patentes ein“. Das heißt mit andern Worten, die Erfindung genießt mit der Bekanntmachung schon einen vorläufigen Patentschutz. Auch strafrechtlich ist die angemeldete Erfindung dann so geschützt, als ob für sie schon ein formell gültiges Patent erteilt wäre. Ob dieser vorläufige Schutz schon in einen endgültigen über-

[30]) Ebenso Seligsohn, § 27 Nr. 4 S. 349; Kent, II, § 27 Nr. 8 S. 277; Robolski, § 27 Nr. 2; Allfeld, § 27 Nr 1 c.

[31]) Ebenso Isay, Kom. § 4, Anm. 2 S. 148.

gegangen ist (§ 27 P. G. Absatz 1), oder „ob die Anmeldung nach der Veröffentlichung zurückgenommen oder das Patent versagt ist“ (§ 27 P. G. Absatz 2), — kann der Strafrichter ebenfalls aus den Bekanntmachungen des Patentamtes entnehmen. Und er hat dies von Amts wegen zu berücksichtigen, da ja eine Patentverletzung nicht mehr begangen werden kann, wenn die Anmeldung zurückgenommen oder das Patent versagt ist. Trifft letzteres noch nicht zu, so hat der Strafrichter, trotzdem die Erfindung nur vorläufig geschützt ist, den Verletzer zu verurteilen; denn die gesetzlichen Wirkungen des Patentes treten einstweilen ein. Greift nach der Verurteilung jedoch einer der oben genannten Fälle Platz, so gilt die Erfindung als nie geschützt, der vorläufige Schutz als niemals vorhanden (§ 27 P. G. Absatz 2 Satz 2). Der Verurteilte ist mithin zu Unrecht verurteilt. Wie ist dies Unrecht wieder gut zu machen? Der Verurteilte kann gemäß § 399 Nr. 5 St. P. O. die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen; denn daß der vorläufige Schutz als niemals gegeben anzusehen ist, stellt eine neue Tatsache dar, welche allein die Freisprechung des Angeklagten zu begründen geeignet ist. Der Strafrichter hat den Angeklagten alsdann freizusprechen. Tritt während des Prozesses eines dieser beiden Momente ein, so hat der Strafrichter dies natürlich zu berücksichtigen: und zwar dadurch, daß er den Angeklagten freizusprechen hat. Denn eine Voraussetzung der Verletzung, ein formell gültiges Patent, liegt nicht mehr vor. Hierüber herrscht Einigkeit, streitig ist jedoch die Berücksichtigung dieser Tatsache bei der Revisionsinstanz.

Das Reichsgericht hat sich mit Recht auf folgenden Standpunkt gestellt. Die Patentanmeldung ist eine einstweilige Rechtsnorm. Verdichtet sich diese Rechtsnorm nicht zu einem Patente, so fällt sie fort. Dann sind die gleichen Gesichtspunkte wie bei der Nichtigkeitserklärung — siehe unten — anzuwenden.[32])

[32]) Siehe R. G. E. in St. Bd. 65 S. 303; im Resultat übereinstimmend Kent, I, § 10 Nr. 56; Allfeld, § 36 Nr. 2 b; Isay, § 10 Nr. 16.

Sollte die gegebene Begründung nicht als zwingend angesehen werden, so halte ich doch die Entscheidung des Reichsgerichts zum mindesten für praktisch und gerecht, den Bedürfnissen des täglichen Lebens angepaßt und den Gesetzen nicht widersprechend. Denn, hat die Anmeldung sich nicht zu einem Patent verdichtet, so muß der Angeklagte auf jeden Fall von der Verletzung des angemeldeten Patentes freigesprochen werden — wie oben schon dargetan. Spricht das Reichsgericht den Angeklagten nicht frei — d. h. berücksichtigt es die neue Tatsache nicht —, so kann der Angeklagte nach seiner Verurteilung unverzüglich das Wiederaufnahmeverfahren betreiben, um seine Freisprechung zu erzwingen. Der Angeklagte würde also einen Freispruch auch ohne die Berücksichtigung der Zurückweisung der Anmeldung durch das Reichsgericht erreichen, wenn auch auf einem umständlicheren Wege. Außerdem würde ihm doch zunächst der Makel der Verurteilung in den Augen der Öffentlichkeit anhaften, weil seine Verurteilung bekannt gegeben wird. Dies ist aber doch wohl nicht der Sinn und Zweck dieser Gesetzbestimmung. Es könnte endlich eingewandt werden, daß, falls die nicht endgültige Patentierung der Erfindung erst nach der Erkenntnis des Reichsgerichts ausgesprochen wird, das eben erwähnte Übel dem Angeklagten auch widerfährt. Dies ist zwar der Fall. Doch dagegen ist nichts mehr zu machen. In dem angeführten Falle aber kann dieses Übel abgewandt werden, ohne daß man gezwungen ist, das Gesetz zu beugen. Unter diesen Umständen ist es meiner Ansicht nach Aufgabe des Richters, das Übel abzuwenden.

Wenn es auch die erste Vorbedingung der Verletzung ist, daß ein formelles Patent einmal erteilt ist, so ist damit doch noch nicht gesagt, daß das Recht aus diesem Patente nicht schon wieder erloschen ist. Dann kann natürlich auch keine Verletzung des Patentes mehr begangen werden. Denn nur die Verletzung des Rechtes aus diesem formellen Patente ist strafbar, nicht die des formellen Patentes. Dies daher, weil nach § 36 P. G. Absatz 1 nur

eine Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen der §§ 4 und 5 strafbar ist, und diese Paragraphen nur von der „Wirkung des Patentes", also von dem Rechte aus dem Patente sprechen. Bis zum Augenblick des Erlöschens — dies sei besonders hervorgehoben — kann eine Verletzung des Patentes begangen werden,[33]) vorausgesetzt, daß das Patent nicht aus andern Gründen nichtig ist. Der Strafrichter hat daher, wenn er festgestellt hat, daß ein Patent einmal erteilt worden ist, noch festzustellen, ob es noch besteht, resp. wann es erloschen ist.[34]) Der einfachste Fall des Nichtbestehens des Patentes ist der Ablauf der Frist desselben. Nach § 7 P. G. beträgt die Dauer des Patentes 15 Jahre, und zwar gerechnet von dem auf die Anmeldung der Erfindung folgenden Tage. Der Tag der Anmeldung ist — falls er streitig ist — aus den Akten des Patentamtes festzustellen. Dieses setzt als Erteilungsbehörde das Datum des Patentes konstitutiv fest. Es unterliegt daher nach der Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses auch keiner Nachprüfung mehr.[35])

Doch nicht nur durch den Ablauf der Zeit erlischt das Patent, sondern nach § 9 P. G. auch dann, „wenn der Patentinhaber auf dasselbe verzichtet, oder wenn die Gebühren nicht rechtzeitig bei der Kasse des Patentamtes oder zur Überweisung an dieselbe bei einer Postanstalt im Gebiete des Deutschen Reiches eingezahlt sind". Abermals ist das Patentamt verpflichtet, dem Strafrichter Auskunft darüber zu erteilen, ob eines dieser Momente gegeben ist oder nicht. Herrscht jedoch Streit darüber, ob eines dieser Momente gegeben ist oder nicht, so fragt es sich,

[33]) Eine andere Frage ist es, bis wann wegen einer tatsächlich begangenen Verletzung noch ein Strafantrag gestellt werden kann. Dies richtet sich nach den Bestimmungen über die Verjährung des Antrages.

[34]) Genau ausgedrückt, müßten wir von dem Bestehen, resp. Erlöschen der Rechte aus dem Patente reden. Doch sei es mir erlaubt, obige ungenaue Ausdrucksweise der Kürze halber auch ferner anzuwenden.

[35]) Ebenso Isay, Kom. § 3 Nr. 20 S. 131; Kent, II, § 20 Nr. 28 S. 99; Allfeld, § 3. O.

wer, welches Gericht, resp. welche Behörde hat den Streit zu entscheiden. Der Streit geht, kurz gesagt, darüber, ob das Patent noch besteht oder nicht. Das scheint auf den ersten Moment darauf hinzudeuten, daß das Patentamt diesen Streit zu entscheiden hat. Dem ist aber nicht so. Es (die Anmeldeabteilung) gemäß der Verordnung vom 11. Juli 1891 hat wohl einen Beschluß über die Löschung des Patentes in der Patentrolle zu fassen. Doch hat dieser Beschluß keine konstitutive Wirkung in bezug auf das materielle Recht aus dem Patente, sondern nur die Löschung an und für sich wird hiervon betroffen.[36]) Der Streit über das Erlöschen des Rechtes aus dem Patente gehört vielmehr vor die ordentlichen Gerichte.[37]) Welche ordentlichen Gerichte nun in Frage kommen, ob Strafgericht oder Zivilgericht, das müssen wir für beide Fälle, der Nichtzahlung der Gebühren und dem Verzicht, getrennt beantworten.

Die Nichtzahlung der Gebühren ist kein Rechtsgeschäft, sondern ein Rechtsereignis.[38]) Denn § 9 P. G. spricht von einem subjektiven Momente mit keinem Worte, sondern nur von der Tatsache, wenn die Gebühren nicht rechtzeitig eingezahlt sind. Darüber, ob diese Tatsache vorliegt, hat der Verletzungsrichter zu entscheiden, und zwar unter Berücksichtigung der vom Patentamte herausgegebenen Bestimmungen über die Einzahlung der Gebühren.[39]) Das Gericht kann, da es selbständig entscheidet, auch zu einem anderen Resultat kommen, wie das Patentamt in bezug auf die Löschung.

Ebenso hat der Strafrichter über die Tatsache, ob ein Verzicht des Patentinhabers vorliegt oder nicht, zu ent-

---

[36]) Ebenso die gemeine Meinung, siehe Kohler, § 272 S. 670; Allfeld, § 19 Nr. 2a S. 187; Isay, Kom. § 19 Nr. 2 und § 9 Nr. 8; Seligsohn, § 9 Nr. 12; Kent, I, § 9 Nr. 4; Stenglein, § 19 Nr. 1.

[37]) Ebenso Isay, § 9 Nr. 8.

[38]) Ebenso Kohler, Handbuch § 269 S. 661; Isay, § 9 Nr. 5 S. 284; Seligsohn, § 9 Nr. 4; Allfeld, § 9 Nr. 3 f S. 144.

[39]) Siehe Bekanntmachung des Patentamtes vom 11. Juli 1877; vom 16. Mai 1899; vom 4. November 1899; vom 19. August 1903 usw.

scheiden.[40]) Es hat das Verbringen der beweispflichtigen Partei in dieser Hinsicht zu prüfen und dann die Entscheidung zu fällen. Eine andere Frage ist es aber, ob der ausgesprochene Verzicht auch gültig ist. Der Verzicht auf das Patent ist ein Rechtsgeschäft.[41]) Den Streit, ob dieser Verzicht wegen Irrtum, Drohung usw. mit Recht anzufechten ist oder nicht, hat der Zivilrichter zu entscheiden. Denn es handelt sich nicht mehr um die Feststellung einer Tatsache, sondern um einen zivilrechtlichen Streitpunkt. Durch eine Feststellungsklage kann die beweispflichtige Partei versuchen, diesen Beweis zu erbringen.[42]) Das rechtskräftige zivilgerichtliche Urteil hat dann der Verletzungsrichter zu beachten und demgemäß im Verletzungsstreit zu entscheiden.

Endlich kann das Recht aus dem Patente durch Zurücknahme des Patentes von seiten des Patentamtes erlöschen (§ 11 P. G.). Über die Zurücknahme hat das Patentamt, die Nichtigkeitsabteilung gemäß § 14 P. G. Abs. 2 Nr. 2 zu entscheiden. Gegen diese Entscheidung gibt es Beschwerde an die Beschwerdeabteilung § 16 P. G. Hiergegen findet nach § 33 P. G. Abs. 1 Berufung an das Reichsgericht statt. Diese ist endgültig. Ebenso ist jede rechtskräftige Entscheidung der beiden niederen Instanzen als endgültig anzusehen. Allein letzteres hat der Verletzungsrichter nachzuprüfen. Den Inhalt der endgültigen Entscheidungen jedoch hat er als Tatsache hinzunehmen, d. h. mit anderen Worten der Verletzungsrichter hat nicht nachzuprüfen, ob die Zurücknahme materiellrechtlich begründet war oder nicht.

Damit wären die möglichen Fälle des Erlöschens des Rechtes aus dem Patente und die Stellung des Verletzungsrichters zu den einzelnen Fällen besprochen. Sie alle haben dieselbe Wirkung, nämlich daß vom Augenblick des Erlöschens ab sämtliche Rechte aus dem Patente erlöschen, vernichtet sind. Es kann also von diesem Augenblicke an

[40]) Ebenso Isay, § 19 Nr. 2 S. 399.

[41]) So Kohler, Handbuch § 272 S. 663; Isay, § 9 Nr. 1; Seligsohn, § 9 Nr. 3; Allfeld, § 9 Nr. 2 S. 141.

[42]) Ebenso Kohler, Handbuch S. 272 S. 670.

keine Verletzung des Patentes mehr geben, obgleich das Patent einmal zu Recht bestanden hat. Ist eine Verletzung jedoch vor dem Erlöschen des Patentes begangen, so kann auch noch nach dem Erlöschen des Rechtes aus dem Patente der Strafantrag gestellt werden. Denn das Patent hat bis zum Augenblick des Erlöschens zu Recht, d. h. begabt mit allen aus dem Patentgesetz sich ergebenden Rechten, bestanden. Vorausgesetzt jedoch, daß es nicht aus anderen Gründen nichtig war. Diese können folgende sein.

Nach § 10 P. G. kann das Patentamt (die Nichtigkeitsabteilung § 14 Abs. 2) ein Patent für nichtig erklären. Hiegegen gibt es Beschwerde an die Beschwerdeabteilung § 16 P. G. Abs. 1 und dann Berufung ans Reichsgericht. Diese Berufung ist endgültig. Welche Wirkung hat diese Nichtigkeitserklärung? Die Motive zum Patentgesetz sagen: „Die Rechtslage ist in diesem Falle so anzusehen, als ob für die Erfindung ein gesetzlicher Schutz nicht vorhanden gewesen wäre. Die Erklärung hat demnach rückwirkende Kraft.“ [43]) Das heißt mit anderen Worten: ein tatsächliches Patent hat bis zur Nichtigkeitserklärung existiert. Durch die Erklärung ist es mit rückwirkender Kraft vernichtet.[44]) Anderer Ansicht ist Kohler (Handbuch § 138 S. 349 ff.) . Nach ihm ist nie ein richtiges Patent zur Entstehung gelangt, sondern nur ein Scheinpatent. Es ist also von vornherein nichtig. Auf diesen Streit weiter einzugehen, hat für die Untersuchung beim Verletzungsstreit keine Bedeutung, da in bezug auf beide Ansichten die Wirkung der Nichtigkeitserklärung dieselbe ist, nämlich Nichtigkeit von Anfang an.

Hieraus ergibt sich für den Verletzungsprozeß folgendes:

1. Wird die Nichtigkeit vor der Beendigung des Verletzungsprozesses endgültig festgestellt, so hat der Straf-

[43]) Siehe Seligsohn, § 10 Nr. 15 S. 219.

[44]) So die gemeine Meinung, siehe Kent, I, § 10 Nr. 40 S. 752; Isay, Kom. § 10 Nr. 12 S. 295; Damme S. 444; Adler, S. 211 mit umfangreicher Literaturangabe in Anm. 33.

richter den Angeklagten freizusprechen. Denn eine notwendige Voraussetzung der Verurteilung ist ein gültiges Verfahrenspatent. Ein solches ist aber nach der Nichtigkeitserklärung von Anfang an nicht vorhanden gewesen. Diese Nichtigkeitserklärung muß daher zweifellos bis zum Schlusse der Verhandlungen in jeder Instanz bis zu der Berufungsinstanz einschließlich berücksichtigt werden. Zweifelhaft ist aber, ob die Revisionsinstanz diese Nichtigkeitserklärung zu berücksichtigen hat. Das Reichsgericht selber hat es bejaht mit folgender Begründung: das Patent stehe dem Gesetze gleich und der Revisionsrichter habe daher Änderungen im Patente ebenso wie Änderungen eines Gesetzes zu berücksichtigen.[45]) Ob die Begründung dieser Entscheidung zwingend ist, lasse ich dahingestellt. Doch halte ich die Entscheidung des Reichsgerichtes zum mindesten für praktisch und den Verhältnissen des täglichen Lebens entsprechend aus denselben Gründen, die ich schon oben bei der Besprechung der Folgen der Anmeldung vorgebracht habe. Daher schließe ich mich auch der Entscheidung des Reichsgerichts an.

Damit wären die einzelnen Erfordernisse eines formellen und gültigen Patentes besprochen. Sie alle hat der Verletzungsrichter zu berücksichtigen und danach festzustellen, ob die formale Seite des Patentes einwandfrei ist oder nicht. Und zwar muß diese Feststellung der erste Schritt des Richters im Verletzungsprozeß sein. Denn er muß den Angeklagten, falls kein formellgültiges Patent zur Zeit der Verletzung vorlag, ohne weiteres, ohne auf den materiellrechtlichen Sachverhalt weiter einzugehen, freisprechen, da ohne ein gültiges formelles Patent es auch keine Verletzung der Wirkung dieses Patentes gibt.

Hat der Strafrichter die formelle Seite des Patentes wie angegeben geprüft und für einwandfrei befunden, d. h. festgestellt, daß zur Zeit der Verletzung noch ein formellgültiges Patent bestand, dann hat er den materiellrechtlichen

[45]) Zuletzt R. G. E. v. 6. IV 1910 in Leipziger Zeitschrift 4. Jahrgang 1552 Nr. 37 und die bei Isay, Kom. S. 296 § 10 Nr. 16 aufgeführte Literatur.

Schutzbereich des Patentes, d. h. den Schutz, welchen die Erfindung durch das formell richtig erteilte und zur Zeit der Verletzung noch gültige Patent genießt, genau festzustellen.

Der nächstliegende Anhaltspunkt hierfür ist der Patentanspruch. Er gibt § 20 P. G. Abs. 1 Satz 5 an, „was als patentfähig unter Schutz gestellt werden soll". Was dieser Satz umfaßt, darüber gehen die Ansichten auseinander. Drei Möglichkeiten gibt es, und jede derselben wird auch in der Literatur vertreten:

*a)* Die bis vor 2 Jahren (1910) von der gemeinen Meinung vertretene Ansicht war die, daß der Patentanspruch sowohl den Gegenstand der Erfindung als auch den Umfang des Patentschutzes abgrenze.[46])

*b)* Der Patentanspruch umschreibt den Schutzumfang, so daß dieser nicht weiter geht, als im Patentanspruch festgelegt ist. Der Gegenstand der Erfindung wird vom Patentanspruch nicht festgestellt.[47])

*c)* Die neuere Ansicht des Reichsgerichts und die jetzt in der Literatur vorherrschende ist die, daß der Patentanspruch nur den Gegenstand der Erfindung abgrenzt, ohne auf den Umfang des Patentschutzes einzugehen.

Um zu entscheiden, welche dieser Ansichten die richtige ist, müssen wir von dem Wortlaut des Gesetzes ausgehen. Nach § 20 P. G. Abs. 1, Satz 5 soll der Patentanspruch dasjenige angeben, was als patentfähig unter Schutz gestellt werden soll." Nur der „Gegenstand der Erfindung" wird nach § 20 P. G. Abs. 1, Satz 3 und § 4 P. G. Satz 1 durch das Patent geschützt und ist mithin patentfähig. Da hiernach nur der Gegenstand der Erfindung als patentfähig erscheint, so kann auch nur er unter Schutz gestellt werden gemäß § 20 P. G. Abs. 1,

[46]) Siehe Isay, Kom. I. Aufl. § 4 Nr. 105; Kent, II, § 20 Nr. 91 u. I, § 4 Nr. 196; Seligsohn, 4. Aufl. S. 128; Ephraim, S. 372 Nr. 623; R. G. E. v. 30. Dez. 1908 in Gew. Rechtsschutz 1909 S. 175.

[47]) Siehe Gleichen, im Rechtsschutz 1908 S. 136—145.

Satz 5. Das, was unter Schutz gestellt werden soll, muß gemäß § 20 Abs. 1, Satz 5 im Patentanspruch stehen. Folglich muß der Gegenstand der Erfindung auf alle Fälle in dem Patentanspruch angegeben werden. Damit ist die Ansicht, daß nur der Schutzumfang im Patetanspruch anzugeben ist, schon widerlegt. Es fragt sich mithin nur noch, ob auch der Schutzumfang im Patentanspruch aufzunehmen ist. Dies ist nach dem Wortlaut des Gesetzes zu verneinen. Denn nur das soll im Patentanspruch angegeben werden, was unter Schutz gestellt werden soll. Das heißt doch klar und deutlich, nur das, was geschützt werden soll, ist anzugeben, das Objekt des Schutzes, nicht der Schutz selber, der Umfang des Schutzes. Als Objekt des Patentschutzes kommt aber nur — wie auch schon oben dargetan — der Gegenstand der Erfindung in Betracht. Folglich ist auch nur dieser im Patentanspruch aufzunehmen, und nicht der Schutzbereich des Patentes. Noch eine andere Argumentation auf Grund des Gesetzes spricht hierfür. Nach § 20 P. G. Absatz 1 Satz 5 ist am Schlusse der Beschreibung dasjenige anzugeben, was als patentfähig unter Schutz gestellt werden soll (Patentanspruch). Damit ist doch klar gesagt, daß der Patentanspruch ein Teil der Beschreibung ist. Wollte man dies nicht annehmen, so müßte man dem Gesetzgeber eine schlechte Redaktion des Gesetzes vorwerfen. Wer diesen Vorwurf erhebt, hat ihn auch zu beweisen. Solange das noch nicht geschehen ist, muß obige Argumentation als richtig angesehen werden. Nach § 20 P. G. Absatz 1 Satz 4 ist es aber die alleinige Aufgabe der Beschreibung, „die Erfindung dergestalt zu beschreiben, daß danach die Benutzung derselben durch andere Sachverständige möglich erscheint". Also handelt die Beschreibung nur von der Abgrenzung der Erfindung, und nicht von der des Schutzbereiches. Ist aber der Patentanspruch als ein Teil der Beschreibung, und zwar als derjenige Teil, „der die für die Kennzeichnung des Wesens notwendigen Merkmale aufzunehmen hat".[48])

[48]) Siehe Erläuterungen zu den Bestimmungen über die Anmeldung Nr. 5, Anspruch.

anzusehen, so hat er auch nur vom Gegenstand der Erfindung zu handeln, und nicht vom Schutzumfang.

Aber auch auf einem anderen Wege kommen wir zu demselben Resultat. Gehen wir aus von der Ansicht unter a). Der Patentanspruch soll danach sowohl den Gegenstand der Erfindung als auch den Schutzbereich abgrenzen. Der Gegenstand der Erfindung ist nach obigen Ausführungen — dies wird auch vom Reichsgericht anerkannt — das, was unter Schutz gestellt werden soll; der Schutzbereich, der Schutzumfang ist die Ausdehnung des Schutzes. Wir haben also in einem Anspruch zwei verschiedene Dinge, das Objekt des Schutzes und den Umfang des Schutzes anzugeben. Da liegt die Frage doch nahe, ob sich diese beiden Dinge in einem Anspruch vereinigen lassen. Sicher dann, wenn sie auf dasselbe Ziel hinsteuern. Ist dies nicht der Fall, streben sie nach verschiedenen Zielen, so können die Dinge auch nicht durch ein und denselben Anspruch (Satz) abgegrenzt werden. Denn die Erfüllung zweier verschiedenen Aufgaben durch eine Formulierung — weiter ist der Anspruch doch nichts — ist im allgemeinen und hier im speziellen nicht möglich. Dieses sei im Folgenden dargetan.

Stelle ich mir die Aufgabe, den Gegenstand der Erfindung durch eine Formel festzulegen, so muß ich von der neuen Lösung des Problems ausgehen. Sie muß ich mit dem augenblicklichen Stande der Technik vergleichen und von da aus ihr Wesen zu ergründen suchen. Ich habe also zur Klarstellung ihres Wesens von der Gegenwart rückwärts auf die schon vorhandenen technischen Gebilde zu schauen und diese mit dem neuen Problem zu vergleichen. Mithin können auch nur diese Gebilde Einfluß auf die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung haben.

Setze ich mir dagegen die Aufgabe, den Schutzumfang einer Erfindung zu formulieren, abzugrenzen, so geht mein Blick den entgegengesetzten Weg wie eben. Ich bin bestrebt, die Grenzen des Schutzes, den Schutzbereich, möglichst weit zu ziehen. Dies erreiche ich, wenn ich nicht nur die Vergangenheit und die Gegenwart beachte, sondern

vor allem, wenn ich in die Zukunft schaue. Welche Wege in der gleichen Richtung zu demselben Ziele, zu derselben, resp. einer ähnlichen Lösung des Problems führen, das festzustellen muß mein Bestreben sein. Damit ich auf alle meine Hand legen kann, und zwar dadurch, daß ich sie in der Formulierung des Schutzumfanges mitaufnehme.

Denselben Gegensatz finde ich bei der Formulierung des Anspruchs. Will ich den Gegenstand der Erfindung angeben, so ist mein Ziel eine möglichst scharfe Abgrenzung dieses Gegenstandes und ein Hervorheben dieser Abgrenzung. Mit welchen Mitteln dies geschieht, ergibt sich im einzelnen Falle. Doch das kann man als allgemeine Regel aufstellen, daß ich eine um so schärfere Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung erhalte, je klarer ich den Erfindungsgedanken darlege. Gelingt mir dies in knapper Darstellung mit ein paar Worten, so ist es gut. Gelingt dies mir jedoch nicht, erreiche ich dadurch mein Ziel — die klare Umgrenzung der Erfindungsgedanken — nicht, so ist daran zu denken, daß es stets besser ist, den technischen Gedanken der Erfindung klar herauszuarbeiten durch Aufzählen aller nur irgendwie zur Erklärung geeigneter Merkmale, als ein Moment, welches zum Verständnis des technischen Gedankens dienen könnte, fortzulassen.

Grundverschieden hiervon sind die Bedingungen zur Abgrenzung des Schutzumfanges. Wie schon oben erwähnt, wird hierbei jeder bestrebt sein, die Grenzen des Schutzes möglichst weit zu ziehen. Dies erreiche ich, wenn ich möglichst wenig Merkmale in den Anspruch aufnehme. Denn je weniger ich den Schutzumfang durch Merkmale einenge, um so größer ist er. Die einzelnen Merkmale sind aber dazu da, den Erfindungsgedanken klar herauszuarbeiten. Lasse ich mithin viele Merkmale fort, so kann von einem scharfen Herausarbeiten des Ggenstandes der Erfindung nicht mehr die Rede sein. Dies kann mir auch, wenn ich mir nur zur Aufgabe gesetzt habe, den Schutzbereich scharf abzugrenzen, gleich sein. Diesen Gedanken verfolgend, hat v. Schütz[49]) den Vorschlag gemacht, lediglich dasjenige

[49]) Siehe Zeitschrift des Vereins Deutscher Ingenieure Bd. 33 S. 627.

Element der Erfindung im Anspruch zu nennen, ohne welches die Erfindung nicht denkbar sei, die übrigen aber einfach zu verschweigen. Das ist von seinem Standpunkte aus das Richtige, da er dann einen möglichst weiten Schutzbereich für seine Erfindung erreicht. Wie stände es da aber mit der Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung? Kaum von einer Skizzierung des Gegenstandes der Erfindung könnte die Rede sein. Und doch muß ja gerade er bekannt sein, um darzutun, was ich erfunden habe, das Objekt des Schutzes.

Diese und die vorhergehenden Ausführungen zeigen meiner Ansicht nach zur Genüge, daß die Kennzeichnung des Gegenstandes der Erfindung und die Abgrenzung des Schutzbereiches zwei diametral zu einander liegende Ziele verfolgen und daher nicht mit einander in einem Patentanspruch zu vereinigen sind. Will man sie dennoch vereinigen, so muß man stets eines dieser Merkmale vernachlässigen. Denn skizzierte man den Gegenstand der Erfindung nur durch Angabe möglichst weniger Erfindungsmerkmale, so erreicht man zwar einen möglichst großen Schutzumfang, ist aber stets der Gefahr ausgesetzt, daß der Gegenstand der Erfindung durch die Nichtigkeitsklage eingeengt, resp. das Patent ganz vernichtet wird. Vermeidet man das dadurch, daß man den Gegenstand der Erfindung durch viele Erfindungsmerkmale scharf abgrenzt, so wird das Verletzungsgericht dem Patente oft mit Recht nur einen verhältnismäßig engen Schutzbereich zugestehen können.

Aus obigen Ausführungen folgt meiner Ansicht nach deutlich, daß diese beiden oben genannten Momente sich praktischerweise nicht in einem Patentanspruch vereinigen lassen. Als Folge davon ergibt sich, daß die Ansicht zu *a)* zu verwerfen ist. Eins kann durch den Patentanspruch nur wirksam abgegrenzt werden, entweder der Gegenstand der Erfindung oder der Schutzbereich.[50])

Zu prüfen, welche dieser beiden Aufgaben nun dem Patentanspruch zukommt, muß daher unsere weitere Auf-

[50]) Ebenso Isay, in Wirth-Isay S. 106—110.

gabe sein. Oben haben wir schon auf Grund des Wortlautes des Gesetzes dargetan, daß auf jeden Fall der Gegenstand der Erfindung im Patentanspruch abgegrenzt werden muß. Demnach schon hätte der Schutzumfang keinen Platz mehr im Patentanspruch.

Aber auch aus praktischen Erwägungen heraus kommt man zu demselben Ergebnis. Den Gegenstand der Erfindung muß ich abgrenzen, um darzutun, wofür das nachgesuchte Patent erteilt worden, welches Objekt unter Schutz gestellt werden soll. Weiß ich nicht welches Objekt, welcher Gegenstand zu schützen ist, wie kann ich dann den Schutzbereich abgrenzen? Kenne ich dagegen das Objekt, so kann ich jederzeit den Schutzbereich abgrenzen. Dies genügt auch vorläufig. Denn erst im Verletzungsprozeß habe ich ein Interesse daran, daß der Schutzumfang genau abgegrenzt wird. Ob ein Patent aber je verletzt wird, ist doch die Frage. Außerdem ist doch zweifelhaft, ob auf meine Anmeldung hin — dieser muß ja der Patentanspruch anliegen — ein Patent erteilt wird, ob also das Objekt des Schutzes (die patentierte Erfindung) in Erscheinung tritt. Ist beides nicht der Fall — wird das Patent nie verletzt oder kommt es nicht zur Entstehung —, so habe ich mir die große Mühe, den Schutzumfang abzugrenzen, doch für nichts und wieder nichts gemacht. Die praktische Konsequenz dieser Ausführung ist doch, daß ich nur den Gegenstand der Erfindung schon im Patentanspruch abgrenze, damit das Objekt des Schutzes bestimmt ist, und daß ich den Schutzbereich erst abgrenze, wenn es für mich Interesse hat, also erst beim Verletzungsprozeß. Wir sehen mithin, daß die Erwägungen auf Grund von reinen Zweckmäßigkeitsgründen zu demselben Resultat führen, zu dem wir — wie oben ausgeführt — auf Grund des Gesetzes kommen müssen. Allein der Gegenstand der Erfindung gehört in den Patentanspruch.

Doch noch eine wichtige Frage aus der Praxis sei mir erlaubt aufzuwerfen. Ist überhaupt der Schutzbereich des Patentes im Patentanspruch scharf abzugrenzen? Darauf gibt die Entwicklung in der Rechtsprechung des Reichs-

gerichts bis zu der bekannten Entscheidung vom 9. Februar 1910 meiner Ansicht nach die beste Antwort. Das Reichsgericht vertrat von vornherein die Ansicht unter *a)*, d. h. der Patentanspruch sollte sowohl den Gegenstand der Erfindung wie auch den Schutzbereich abgrenzen. Dabei ging das Reichsgericht von der Ansicht aus, daß der Patentanspruch als Willenserklärung des Anmelders und des Patentamtes aufzufassen sei, und nur demgemäß die Auslegung der Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung und des Schutzumfanges zu erfolgen habe.[51]) Doch im Laufe der Zeit sah sich das Reichsgericht mehr und mehr gezwungen, den Schutzbereich über den Patentanspruch hinaus auszudehnen. Ein kleiner Schritt vorwärts auf dieser Bahn ist die Tatsache, daß das Reichsgericht bei der Abgrenzung des Schutzumfanges (Auslegung des Patentes) von der Beachtung eines Merkmals, welches im Patentanspruch enthalten ist, absieht, mithin so entscheidet, als ob dieses Merkmal gar nicht im Anspruch stände.[52]) Diesen Schritt begründet das Reichsgericht damit, daß dies Merkmal unwesentlich für die Auslegung sei. Für die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung ist das doch nicht der Fall gewesen; denn das Patentamt, das bei der Anmeldung vor allem prüft, ob der Gegenstand der Erfindung richtig abgegrenzt ist, hat dieses Merkmal nicht beanstandet. Das Merkmal ist mithin nicht überflüssig im Patentanspruch, und doch muß es der Verletzungsrichter außer acht lassen, damit er dem Patentinhaber den ihm zustehenden Schutz gewähren kann. Das Reichsgericht muß ihm, dem Patentinhaber, also einen größeren Schutz gewähren, als ihm gegenüber der Theorie des Reichsgerichts zustände. Damit gibt das Reichsgericht doch zu, daß es für diesen und ähnliche Fälle nicht möglich ist, den Schutzbereich des Patentes im Patentanspruch im voraus scharf abzugrenzen. Abermals einen Schritt weiter auf dieser Bahn geht die Ent-

---

[51]) R. G. E. v. 15. Dezember 1890; Gareis, Bd. IX S. 260 ff.

[52]) R. G. E. im Blatt für Patent-Muster und Zeichenwesen 1904 S. 329.

scheidung des Reichsgerichts vom 13. November 1903.[53]) Es heißt dort wörtlich: „Die Einschränkung des Patentanspruchs im Nichtigkeitsverfahren schließt nicht aus, daß dem Patent ein Schutzumfang zukommt, der das deckt, was Gegenstand des vernichteten Anspruchs war.“ Der Anmelder hat — wie das Reichsgericht durch seine Entscheidung im Verletzungsprozeß anerkannt hat — den Schutzbereich im Patentanspruch richtig abgegrenzt. Doch im Nichtigkeitsverfahren wurde ein Teil des Anspruchs vernichtet. Damit müßte auch nach der oben skizzierten Theorie des Reichsgerichts für den im Anspruch vernichteten Teil der Schutzbereich fortfallen. Und doch erklärt das Reichsgericht, daß der Schutzbereich der alte geblieben — d. h. so wie ihn der Anmelder gewollt hat. Warum entscheidet das Reichsgericht entgegen seiner bisher verfolgten Theorie, daß der Patentanspruch sowohl den Gegenstand der Erfindung wie auch den Schutzumfang abgrenzt? Doch nur darum, weil es auch in diesem Falle zu der Überzeugung gekommen ist, daß der Anmelder den seinem Patente zustehenden Schutzumfang richtig abgegrenzt hatte. Dies Verhalten des Reichsgerichts zeigt doch deutlich, daß es — vorsichtig ausgedrückt — zum mindesten nicht immer möglich ist, den Schutzbereich im voraus im Patentanspruch abzugrenzen. Abermals einen Schritt vorwärts auf dieser Bahn bringt uns das Urteil vom 30. Dezember 1908.[54]) Unter dem Gesichtspunkt eines mutmaßlichen Willens[55]) des Patentamtes berücksichtigt das Reichsgericht bei der Abgrenzung des Schutzbereiches neben der Beschreibung und den Erteilungsakten den „Stand der Technik“. Nach § 20 P. G. Abs. 1 Satz 5 soll der Patentanspruch dasjenige angeben, was als patentfähig unter Schutz gestellt werden soll. Keiner wird aber ernstlich behaupten wollen, daß der Stand der Technik je

[53]) Blatt für Patent-Muster und Zeichenwesen 1904 S. 329.

[54]) Siehe Gew. Rechtsschutz 1909 S. 173.

[55]) Das Reichsgericht ist ja Anhängerin der Theorie, daß der Patentanspruch als Willenserklärung des Anmelders und des Patentamtes aufzufassen ist.

unter Schutz gestellt werden soll. Folglich kann — falls der Patentanspruch den Schutzbereich vollständig abgrenzen soll — weder im Patentanspruch noch bei der Auslegung des Patentes der Stand der Technik berücksichtigt werden. Und doch soll nach dem angeführten Urteil der Stand der Technik zur Abgrenzung des Schutzbereiches herangezogen werden. Da gibt es keinen Ausgleich, sondern nur ein entweder — oder. Entweder berücksichtigt das Reichsgericht den Stand der Technik nicht und hält die Forderung, daß der Patentanspruch den Schutzbereich abgrenzt, aufrecht, oder es berücksichtigt den Stand der Technik. Letzterenfalls kann das Reichsgericht die Forderung, daß der Schutzbereich im Patentanspruch abgegrenzt werden soll, nicht aufrecht halten.

Das Reichsgericht ist in dem bekannten Urteil vom 9. Februar 1910 letzteren Weg gegangen. Es sagt dort: „Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes befolgt daher schon lange den Grundsatz, daß der Anmelder im Zweifel den Schutz und nur den Schutz beanspruchen kann, der ihm nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung gebührt, ohne daß es — abgesehen von unzweideutig erklärten Verzichten und absichtlich verfügten Einschränkungen — wesentlich darauf ankommt, ob ihm selbst oder der patenterteilenden Behörde dieser Stand der Technik vollständig bekannt war".[56]) Das Reichsgericht glaubt also mit Recht den Stand der Technik zur Abgrenzung des Schutzumfanges nicht entbehren zu können. Dann aber muß es auch seine frühere Forderung, daß der Patentanspruch den Schutzbereich im voraus abzugrenzen habe, fallen lassen. Das hat es in dem oben angeführten Urteil ebenfalls getan: „Der Patentanspruch hat in erster Linie den Zweck, den Gegenstand der Erfindung für den Techniker möglichst genau zu bezeichnen, nicht aber den daraus sich ergebenden Patentschutz nach allen Seiten genau abzugrenzen. In dieser Beziehung muß vielmehr manches

[56]) Siehe R. G. Urteil vom 9. Februar 1910 $^{423}/_{09}$ I im Blatt für Patentmuster- und Zeichenwesen 1910 S. 158.

der späteren Auslegung vorbehalten bleiben." Auch aus der Entwickelung der Rechtsprechung des Reichsgerichts geht —wie im Obigen gezeigt — hervor, daß der Schutzbereich im Patentanspruch im voraus nicht abgegrenzt werden kann.

Aber schon die praktische Unmöglichkeit der Abgrenzung des Schutzumfanges eines chemischen Verfahrenpatentes muß zu demselben Resultate führen. Wie zu Anfang angeführt ist, haben wir hier nur die Patente zu berücksichtigen, welche auf Verfahren zur Herstellung von chemischen Stoffen gegeben werden. Das Verfahren liegt hier, wie später gezeigt werden wird, in der chemischen Reaktion. Bei komplizierten Reaktionen und bei neuen Erscheinungen kann man aber oft den Gang der Reaktion nicht feststellen. Man kennt also das Wesentliche dieses Verfahrens nicht, sondern nur den auf empirischem Wege erzielten Erfolg, d. h. den neu hergestellten Stoff. Das Patentamt erteilt auf dieser Art von Verfahren Patente.[57]) Bei einem solchen Patente wäre es für den Erfinder ja einfach eine Unmöglichkeit, den Schutzumfang scharf abzugrenzen. Denn in dem Patentanspruch sind „zur Unterscheidung von anderen Gegenständen derselben Gattung nur solche Bestimmungsmerkmale aufzunehmen, die für die Kennzeichnung des Wesens der Erfindung notwendig sind".[58]) Aber gerade diese Momente kennt der Erfinder in dem gegebenen Falle nicht. Zweitens kann schon aus der Natur der Sache heraus kein Mensch den Schutzbereich einer chemischen Erfindung scharf abgrenzen, wenn er sich nicht im Klaren ist über die sich vollziehenden Reaktionen. Dies ändert sich aber sofort, wenn z. B. ein Theoretiker den Zusammenhang der Reaktionen aufdeckt. Dann kennt der Patentinhaber die Reaktionen, welche bei dem auf empirischem Wege gefundenen Verfahren vor sich gehen. Es ist dann dem Patentinhaber die physische Möglichkeit gegeben, demgemäß den Schutzbereich seiner Erfindung

[57]) Ephraim Nr. 99.

[58]) Siehe Erläuterungen zu den Bestimmungen über die Anmeldung von Erfindungen vom 22. November 1898.

abzugrenzen. Vor allem daher, weil die Aufdeckung des chemischen Zusammenhanges nicht patentierbar ist, sondern Allgemeingut wird. Mithin können alle Menschen aus der Entdeckung des Theoretikers Vorteil ziehen. Nach der Ansicht unter aa) aber nur nicht der Inhaber des chemischen Verfahrenspatentes. Denn er hat den Schutzbereich des Patents einmal im Patentanspruch abgegrenzt, ohne die Tragweite seiner Erfindung zu kennen, ohne die sich aus der Entdeckung des Theoretikers für das Patent ergebenden Möglichkeiten des Schutzes zu skizzieren. Und nach der im Patentanspruch umschriebenen Abgrenzung ist zu entscheiden gemäß der Ansicht unter aa), nach nichts anderem. Das Ergebnis dieser Ansicht wäre also: Weil der Erfinder seine Erfindung hat patentieren lassen, soll er von der Entdeckung des Theoretikers, die ja Allgemeingut ist, keinen Gebrauch machen können. Das ist ja widersinnig.

Ähnlich verhält es sich mit den Äquivalenten bei chemischen Erfindungen. Ein solches Äquivalent ist — kurz gesagt — ein einem Erfindungselement ähnlicher, patentrechtlich gleichwertiger Stoff. Ohne diese Lehre von den Äquivalenten (siehe S. 98 ff.) — dies wird allgemein zugestanden, und vor allem alle Chemiker sind darüber einig — würde das Patentrecht den chemischen Verfahren keinen annähernd ausreichenden Schutz gewähren. Nach dieser Lehre von den Äquivalenten fallen in den Schutzbereich eines Patentes auch alle die Erfindungen usw., welche mit äquivalenten Erfindungselementen — hier meistens äquivalenten Stoffen — dargestellt werden. Gemäß der Theorie der lückenlosen Umgrenzung des Schutzbereiches müßten daher alle diese Äquivalente in dem Patentanspruch ausdrücklich beachtet sein. Nun ist es aber in der Chemie oft unmöglich, resp. so gut wie unmöglich, die Äquivalente und die durch sie notwendige Abgrenzung des Schutzbereiches anzugeben. Denn erstens wären zu diesem Zwecke — wie Wirth treffend hervorhebt,[59]) — „eine sehr große Zahl von Zu-

[59]) Siehe Wirth-Isay S. 213/14.

satzerfindungen erforderlich". Denn wenn ein Stoff einem Erfindungselement chemisch äquivalent ist, so braucht er noch nicht patentrechtlich äquivalent zu sein. Dies müßte erst vom Anmelder festgestellt werden. Wäre dieses schließlich noch durch viele Mühe und Aufwendung vieler Zeit und Nichtbeachtung der Gefahr, daß ein anderer dasselbe Patent vorher angemeldet, als nicht unmöglich hinzustellen. So aber nicht mehr das Folgende. Auch nachträglich entdeckte resp. erfundene Äquivalente können gemäß der Lehre von den Äquivalenten unter das Patent fallen. Wie kann man aber von dem Anmelder verlangen, daß er das Verhältnis der noch nicht entdeckten resp. erfundenen Stoffe zu den Erfindungselementen untersucht? Das hieße doch, vom Amelder verlangen, daß er zunächst erst diese Erfindung resp. Entdeckung machen müßte, um des ihm gemäß seiner Erfindung zustehenden Schutzes vollkommen teilhaftig zu werden. Dies Verlangen wird doch keiner ernstlich stellen wollen; denn man kann doch logischerweise unmöglich von einem verlangen, daß er eine Erfindung — wenn auch in einer bestimmten Richtung — macht. Hieraus geht doch klar hervor, daß es in diesem Falle sogar unmöglich ist, eine durchaus notwendige Grenze des Schutzbereiches — die Äquivalente der Erfindungselemente — schon im Patentanspruch scharf nach allen Seiten abzugrenzen.[60]) Diese beiden in der Praxis des öfteren vorkommenden Beispiele zeigen wohl zur Genüge, daß der Schutzbereich im Patentanspruch im voraus nicht scharf abzugrenzen ist.

Das Ergebnis der obigen Untersuchungen ist demnach: Erstens: Der Gegenstand der Erfindung und der Schutzbereich des Patentes können nicht in dem Patentanspruch vereinigt werden, weil die Abgrenzung eines dieser beiden Momente dann stets unvollkommen bleiben muß. Zweitens: Im Patentanspruch ist aus verschiedenen praktischen Erwägungen heraus der Schutzbereich eines

---

[60]) Ebenso Wirth in Wirth-Isay S. 213/14; Staedel in Mitteilungen vom Verbande Deutscher Patentanwälte 1910 S. 71.

Patentes — im Speziellen der eines chemischen Verfahrenspatentes, um das es sich in dieser Arbeit nur handelt — nicht scharf nach allen Seiten abzugrenzen, wohl aber der Gegenstand der Erfindung. Drittens: Der Wortlaut des § 20 P. G. verlangt auch nur die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung.

Mithin besteht die Aufgabe des Patentanspruchs auch nur in der Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung und nicht in der des Schutzbereiches des Patentes. Ersteres ist dann aber möglichst scharf durchzuführen.

Obgleich — wie eben festgestellt — es nicht die Aufgabe des Patentanspruchs ist, den Schutzbereich des Patentes abzugrenzen, so bildet der Patentanspruch doch die Grundlage des im Verletzungsprozeß festzulegenden Schutzbereiches.[61]) Denn der durch den Patentanspruch abgegrenzte Gegenstand der Erfindung ist das Objekt des abzugrenzenden Schutzbereiches. Für dieses im Patentanspruch festgelegte Objekt (Gegenstand) hat der Verletzungsrichter[62]) das schützende Haus in Gestalt der Abgrenzung des Schutzbereiches durch die Auslegung des Patentes zu bauen. Die beiden Hauptbauabschnitte sind demnach: erstens, Klarheit über den Gegenstand, der geschützt werden soll, d. h. der Gegenstand der Erfindung, und zweitens, Klarheit über die Tragweite der Erfindung, d. h. Abgrenzung des Schutzumfanges. Denn wie der Zweck eines Hauses (ob Wohnhaus, Fabrikgebäude oder Scheune usw.) Einfluß auf seine Gestalt hat, so hat der Gegenstand der Erfindung Einfluß auf den Umfang des Schutzes. Je nachdem — um ein augenfälliges Beispiel herauszugreifen — das zu schützende Objekt, der Gegenstand der Erfindung ein Verfahren zur Herstellung eines bekannten Stoffes (Ver-

[61]) Ebenso Isay, Kom. § 4 Nr. 4; Robolski § 4 Nr. 12 S. 42; Kent I, § 4 Nr. 196. Seligsohn § 4 Nr. 19a S. 124; Allfeld § 4 Nr. 5a; Stenglein § 4 Nr. 3.

[62]) Wenn im Folgenden vom Verletzungsrichter die Rede ist, so ist damit das Gericht im Strafprozeß wegen Verletzung des Patentes gemeint.

fahrenspatent) oder ein neuer Stoff, der nicht unter § 1 P. G. Absatz 2 fällt (Stoffpatent) ist, habe ich den Schutzbereich verschieden abzugrenzen. Beim Verfahrenspatent ist nur die Herstellung des Stoffes durch das angegebene patentierte Verfahren geschützt, während beim Stoffpatent jegliche Herstellung des Stoffes geschützt ist. Wenn dieser Einfluß des Gegenstandes der Erfindung auf die Abgrenzung des Schutzbereiches auch nicht stets so augenfällig ist, sondern vielfach es Mühe kosten wird, ihn ins richtige Licht zu stellen, so glaube ich aber deutlich gezeigt zu haben, daß der Gegenstand der Erfindung in Beziehung zum Schutzumfang steht und Einfluß auf ihn hat. Ist dies der Fall, so wird es wohl jedem einleuchten, daß man zwecks Abgrenzung des Schutzbereiches sich zunächst Klarheit über den Gegenstand der Erfindung verschaffen muß, und dann erst — hierauf fußend — den Schutzbereich abgrenzen. Diese Klarheit hat sich der Verletzungsrichter, der ja in erster Linie dazu berufen ist, den Schutzumfang des Gegenstandes der Erfindung abzugrenzen, aus dem Patentanspruch zu verschaffen. Denn dieser grenzt ja — wie oben schon ausgeführt — den Gegenstand der Erfindung ab. So wie letzterer sich aus dem vom Patentamt im Erteilungsverfahren resp. im Nichtigkeitsverfahren festgesetzten Patentanspruch ergibt, hat ihn der Verletzungsrichter hinzunehmen. An diese Festsetzung darf er nicht rütteln noch deuten. Läßt der Patentanspruch jedoch einen Zweifel über die genaue Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung zu, so hat der Verletzungsrichter zunächst auf die Patentschrift und dann auf die Erteilungsakten zurückgreifen. Oft werden ihm diese die nötige Aufklärung geben. Doch hat der Verletzungsrichter bei ihrer Heranziehung zur Lösung des Zweifels darauf zu achten, daß er nur den zweifelhaften Punkt klarstellt und nicht neue Momente, die gar nicht im Patentanspruch enthalten sind, aus den Erteilungsakten in den Patentanspruch hineinträgt. Das Berücksichtigen der Patentschrift glaube ich mit Recht damit begründen zu können, daß der Patentanspruch ein Teil der Beschreibung ist — wie oben S. 30 schon aus-

führlich dargetan.[63]) Aus den Erteilungsakten wird man vor allem bei einer Änderung der ursprünglichen Anmeldung leicht entnehmen können, was der Anmelder und das Patentamt haben unter Schutz stellen wollen. Insofern können auch sie zur Klärung etwaiger Zweifel dienen. Erlangt der Verletzungsrichter auch hierdurch noch keine Klarheit, so hat er zu diesem Zwecke den Patentanspruch auszulegen. Nach welchen Regeln diese Auslegung nun erfolgt, das ist die springende Frage. Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir festzustellen versuchen, was der Patentanspruch in bezug auf die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung darstellt, vor allem das, ob er — wie das Patentamt und das Reichsgericht es noch heute annehmen — eine Willenserklärung ist, wenn nicht, was dann.

Nach Manigk, dessen Monographie „Willenserklärung und Willensgeschäft" ich meinen folgenden Ausführungen zugrunde legen werde,[64]) setzt sich eine Willenserklärung (W.-E.) aus zwei Teilen zusammen. „Der auf einen Rechtserfolg sich richtende Wille (die Absicht, der Erfolgswille) führt zur Erklärung."[65]) Als eine Erklärung muß der Patentanspruch schon angesehen werden. Dies wird wohl niemand bestreiten wollen. Auch ist diese Erklärung durch einen Willen hervorgebracht; denn der Anmelder hatte — abgesehen von den wenigen Ausnahmen — den Willen, die Erklärung, den Patentanspruch so niederzuschreiben (abzugeben), wie er es getan hat. Also führte ein Wille zu dieser Erklärung. Ob jedoch dieser Wille einen Rechts-

[63]) Ebenso Allfeld § 4 Nr. 5 a S. 78; Bochmer S. 139; Isay, Kom. § 4 Nr. 8 S. 156; Robolski § 4 Nr. 13; Seligsohn § 4 Nr. 19 a S. 125; Stenglein § 4 Nr. 3 S. 125; B.G.E. v. 22. Jan. 1910, in Mit. von V. D. P. 1910 S. 93; anders Kennt I § 4 Nr. 19 v., der noch auf dem Standpunkt steht, da der Patentanspruch den Schutzumfang abgrenzt, und zw. genauen Abgrenzung auf die ganze Beschreibung zurückgegriffen werden muß.

[64]) Die Berechtigung hierzu glaube ich aus der Bedeutung dieses Werkes und daraus entnehmen zu können, daß es über den Rahmen dieser Arbeit hinausgeht, den Begriff der Willenserklärung durch eigene Untersuchung festzulegen.

[65]) Ähnlich Enneccerus 8. Aufl. § 136 1 A. n. Crome § 73 1 Anm. 1.

erfolg herbeizuführen beabsichtigt, das ist hier die Frage, die des nähern untersucht werden muß. Aus dem Satze: der Wille muß einen Rechtserfolg herbeizuführen beabsichtigen, oder anders ausgedrückt: der zur Erklärung führende Wille muß auf einen Rechtserfolg gerichtet sein, sind zwei Bedingungen zu entnehmen, eine objektive und eine subjektive. Die objektive Bedingung ist die, daß die Erklärung, der Patentanspruch, einen Rechtserfolg herbeiführen muß; die subjektive die, daß der Wille des Anmelders auf die Herbeiführung dieses Rechtserfolges gerichtet sein muß.

Sehen wir zunächst zu, ob die objektive Bedingung gegeben ist. Der Patentanspruch soll einen Rechtserfolg herbeiführen. Ersterer enthält — wie oben ausführlich dargetan — nur die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung. An diese muß sich mithin der Rechtserfolg knüpfen. Durch die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung erfahre ich, welchen Gegenstand der Anmelder patentiert haben will resp. welcher ihm patentiert ist. Durch das Patent erlange ich ferner das ausschließliche Benutzungsrecht und den Schutz des Gegenstandes der Erfindung. Letzteres ist also anscheinend der Rechtserfolg. Nein! Denn wer dies daraus schließen will, übersieht die Worte: durch das Patent erlange ich den Rechtserfolg; also nicht durch die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung. Mithin ist dies kein Rechtserfolg der Abgrenzung, sondern des Patentes. Einen andern Rechtserfolg, den der Patentanspruch etwa hervorbringen sollte, kann ich mir nicht denken; es sei mir denn folgende Argumentation erlaubt. Der im Patentanspruch abgegrenzte Gegenstand der Erfindung bildet — wie oben schon hervorgehoben — die Grundlage für das ausschließliche Benutzungsrecht und die Abgrenzung des Schutzbereiches. Daher sei auch der Schutzbereich — und das ausschließliche Benutzungsrecht — der Rechtserfolg des Patentanspruchs. Nehmen wir dies einmal als richtig an, so hätten wir noch zu untersuchen, ob der Wille des Anmelders im Patentanspruch auf die Herbeiführung der Abgrenzung dieses Schutzbereiches

und des ausschließlichen Benutzungsrechtes gerichtet wäre, richtiger sein müßte. Denn andernfalls, wenn der Wille nicht diese Bedingung erfüllt, wäre die Erklärung anfechtbar und infolgedessen nichtig. Der Zweck des Patentanspruchs ist die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung und nicht des Schutzbereiches und des ausschließlichen Benutzungsrechtes, wie oben ausführlich dargetan. Bei diesem Zwecke der Erklärung — des Patentanspruchs — ist es doch widersinnig zu verlangen, daß der Wille, welcher zu dieser Erklärung führt, gerade auf Dinge, zu deren Abgrenzung die Erklärung nicht dienen soll, gerichtet sein müsse. Ein solcher auf das Benutzungsrecht und den Schutz gerichteter Wille wird vielmehr bei der Erklärung, welche gemäß § 20 Abs. 1, Satz 3 P. G. und § 2c der Bestimmungen über die Anmeldung von Erfindungen vom 22. November 1898 in der Anmeldung dahingehend abzugeben ist, daß der Anmelder ein Patent verlange, vorhanden sein müssen. An diese Erklärung knüpft sich das Patent, welches seinerseits wiederum von dem ausschließlichen Benutzungsrecht und dem Schutzbereich als Rechtsfolge ausgefüllt wird. Erkläre ich in der Anmeldung nicht ausdrücklich, daß ich für die (im Patentanspruch dargetane) Erfindung ein Patent beanspruche, so erhalte ich gemäß der oben angeführten Bestimmung keins. Hier tritt die Wirkung des auf den Rechtserfolg gerichteten Willens klar zutage. Bei der Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung im Patentanspruch gebrauche ich diesen Willen auf den Schutzanspruch nicht geltend zu machen, deswegen werde ich doch des Schutzes teilhaftig — vorausgesetzt natürlich, daß die sonstigen Bedingungen erfüllt sind. Ein solcher Schutzanspruch würde mir an dieser Stelle sicher von der Patenterteilungsstelle als überflüssig gestrichen werden. Zu einer Willenserklärung gehört aber nach obiger Definition stets, daß der zur Erklärung führende Wille zum Ausdruck kommt. Wie könnte man denn sonst von einer Willenserklärung sprechen? Diese Ausführungen zeigen doch wohl deutlich genug, daß der Patentanspruch — die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung — keine Willenserklärung ist.

Auch aus einem argumentum e contrario heraus kommt man zu demselben Resultat. Angenommen, der Patentanspruch wäre eine Willenserklärung. Dann müßten wir auch darauf die Regeln betreffend die Willenserklärungen anwenden können. Tun wir dies, so kommen wir zu folgenden Resultaten. War ein zur Erklärung führender Wille nicht vorhanden, so ist überhaupt keine Willenserklärung zustande gekommen, weil eine Hauptbedingung der Willenserklärung fehlt. Die Situation liegt dann so, als ob nie eine Erklärung dieses Inhalts abgegeben worden wäre. Da nun die nicht zustande gekommene Erklärung der Patentanspruch, die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung ist, so ist letzterer als nicht vorhanden anzusehen. Es bliebe also bei einer schon patentierten Erfindung ein formelles Patent, das aber keinen Patentanspruch mehr hat. Ähnlich liegt die Situation, wenn der auf die Abgrenzung des Gegenstandes gerichtete Wille zwar vorhanden ist, aber auf Grund eines wesentlichen Irrtums abgegeben ist. Die Willenserklärung ist dann anfechtbar und von Anfang an als nichtig anzusehen. Also wir haben ebenfalls ein Patent ohne Gegenstand der Erfindung! Daß dieser Zustand ein Unding ist, wird wohl niemand bestreiten wollen. Mithin spricht schon dieses Moment gegen die Ansicht des Patentamtes und des Reichsgerichts. Doch behalten wir das letzte Beispiel, die Anfechtbarkeit der Willenserklärung weiter im Auge. Die Erklärung braucht nicht in ihrem ganzen Umfange angefochten zu werden. Auch eine teilweise Anfechtbarkeit ist bei einer Willenserklärung möglich. Das heißt für unseren Fall unsere Erklärung — der Patentanspruch — ist teilweise anfechtbar und zwar von demjenigen, der die Willenserklärung abgegeben hat, vom Anmelder. Letzteres ist hier von Wichtigkeit; denn werfen wir einmal die Frage auf, welche Interessen hat der Anmelder daran, den von ihm aufgestellten und vom Patentamt patentierten Anspruch zu ändern. Doch kaum den, daß er ihn vernichtet, sei es ganz oder teilweise, sondern daß er ihn ausdehnt. Schon hieraus geht hervor, daß das Nichtigkeitsverfahren meistens nicht Platz greift, und ge-

mäß § 10 P. G. kann dies sogar nicht der Fall sein, da dieser Paragraph nur von der Nichtigkeitserklärung des Patentes und nicht von der des Gegenstandes der Erfindung, des Patentanspruches, handelt. Daraus folgt, daß dieser Streit — die Anfechtung der Willenserklärung — vor einem ordentlichen Gericht auszutragen wäre. Beweist der Anmelder dort seinen teilweisen Irrtum, so müßte das Gericht den Patentanspruch demgemäß ändern. Auf diese Änderung des Patentanspruchs hätten die patenterteilenden Instanzen keinen Einfluß; denn es wird ja von einem ordentlichen Gericht geklagt. Da — wie vorhin schon erwähnt — der Anmelder stets ein Interesse daran haben wird, seine Bufugnisse aus dem Patente zu erweitern, so wird er bestrebt sein, das Objekt des Patentes in diesem Sinne zu ändern. Da dieser veränderte Anspruch der Prüfung des Patentamtes, der patenterteilenden Behörde, nicht unterliegt, so ist dem Anmelder sogar die Möglichkeit gegeben, Gegenstände, welche weder neu, noch einen Erfindungscharakter haben, in den Patentanspruch hineinzubringen. Wo bliebe da der Zweck der Prüfung der Erfindung, der Zweck des Gesetzes? Also auch aus diesem argumentum e contrario heraus müssen wir zu der Überzeugung gelangen, daß der Patentanspruch — die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung — keine Willenserklärung sein kann. Da ich damit sowohl direkt wie indirekt dargetan habe, daß der Patentanspruch keine Willenserklärung ist, so glaube ich diesen Satz als bewiesen ansehen zu dürfen.

Ist der Patentanspruch keine Willenserklärung, so fragt es sich, was dann? Oben haben wir festgestellt, daß der auf einen Rechtserfolg gerichtete Wille, kurz Erfolgswille genannt, beim Patentanspruch sicher fehlt. Dieser ist aber sowohl bei der Willenserklärung wie bei den „Willensgeschäften" wesentlicher Bestandteil.[66]) Mithin können beide, welche unter den Begriff der „Rechtsgeschäfte" zusammengefaßt werden,[67]) nicht in Betracht kommen. Als

[66]) Siehe Manigk, W u. W. S. 450 u. 639 und Rechtsgeschäft S. 19 ff. u. 184 ff.

[67]) Siehe Manigk, W. u. W. S. 639; Crome, Teil I § 73 1 Anm. 1 ähnlich.

weiteres Argument hierfür mag folgendes angeführt werden. Das Rechtsgeschäft ist ferner eine Rechtshandlung, die der Privatautonomie dient, d. h. die Personen — hier der Anmelder — können ihre Rechtsverhältnisse selbst gestalten.[68]) Von einer eigenen Gestaltung der sich aus dem Patentanspruch ergebenden Rechtsverhältnisse durch den Anmelder kann keine Rede sein. Er kann sich wohl diesen oder jenen Gegenstand der Erfindung schützen lassen, indem er den Patentanspruch so oder so formuliert. Doch damit regelt er noch nicht die Rechtsverhältnisse, welche sich aus dem Patentanspruch direkt oder indirekt ergeben. Das ausschließliche Benutzungsrecht und den Schutzbereich des Patentes setzt der Anmelder nicht aus eigener Kraft fest, sondern diese sind schon durch das P. G. bestimmt und als gesetzliche Folgen des Patentes festgelegt. Wenn der Anmelder nun auch auf eine dieser Folgen des Patentes ganz oder teilweise verzichten kann, so heißt das doch nicht auf Grund von Privatautonomie ein Rechtsverhältnis selbst bestimmen; denn diese Rechtsfolgen treten auch ohne Selbstbestimmungsrecht ein, kraft eines zwingenden Rechtssatzes. Also spricht auch dieses Moment dagegen, daß der Patentanspruch — die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung — ein Rechtsgeschäft und somit eine Willenserklärung ist.

Was ist der Patentanspruch dann? Die beiden zuletzt behandelten Momente zeigen uns schon den Weg, welchen wir zur Beantwortung dieser Frage zu gehen haben. Es ist festgestellt, daß dem Anmelder die Privatautonomie und der Erfolgwille fehlen. Und doch ist die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung eine juristische Handlung — dies wird doch wohl keiner ernstlich bestreiten. Unter den juristischen Handlungen haben nun die Rechtshandlungen als wesentliches Gattungsmerkmal das Fehlen des Erfolgswillens.[69]) Richtig verstanden ist nicht das Fehlen des Rechtserfolges ein Merkmal der Rechtshandlungen, sondern

[68]) Siehe Manigk, Anwendungsgebiet § 404. W. u. W. S. 637 und die herrschende Meinung.

[69]) Siehe Manigk, W. u. W. S. 651.

das Fehlen des auf den Erfolg gerichteten Willens. Dieser Wille ist nicht Tatbestandsmerkmal einer Rechtshandlung. Knüpft der Rechtserfolg sich dennoch an eine Rechtshandlung an, so knüpft er sich an den Tatbestand der Rechtshandlung und zwar aus rein legalen Gründen.[70]) Dieser auf den Erfolg gerichtete Wille fehlt — wie oben schon dargetan — bei dem Patentanspruch. Da der Patentanspruch zudem unter den Oberbegriff der juristischen Handlung fällt, so kann er demnach nur eine Rechtshandlung sein. Diese Rechtshandlungen bilden aber kein einheitliches Gebiet, sondern zerfallen wiederum in 3 große Gruppen.[71]) Von rein äußeren Handlungen (wie Spezifikation, Fruchterwerb, Fund u. a.)" sowie von „mit besonderen inneren Tatsachen verknüpften Handlungen" kann bei der Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung keine Rede sein; denn wo ist hier eine Handlung? Mithin scheiden diese beiden Gruppen aus. Es bliebe folglich für die Einordnung des Patentanspruchs nur noch die dritte Gruppe der Rechtshandlungen, die „Mitteilungen". Eine Mitteilung gemäß dem gemeinen Sprachgebrauch stellt der Patentanspruch sicher dar. Doch damit ist noch nicht einwandfrei festgestellt, daß der Patentanspruch auch eine „Mitteilung" gemäß des diesem Abschnitte zugrunde gelegten Systems (von Manigk) ist. Einer hierunter fallenden Mitteilung ist „die Kundgebung einer Vorstellung, eines Urteils oder einer Überzeugung, resp. eines Willensinhalts seitens eines Subjekts an ein anderes wesentlich". Eine Kundgebung enthält der Patentanspruch sicher, denn § 20 Absatz 1 Satz 5 P. G. verlangt, daß „anzugeben ist, was als patentfähig unter Schutz gestellt werden soll". Somit ist nur noch streitig, was für eine Kundgebung die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung darstellt. Diese Abgrenzung ist zunächst keine Kundgebung eines Willensinhaltes. Denn der Anmelder will durch die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung keinen Willen in bezug auf

---

[70]) Siehe Manigk, W. u. W. S. 634 ff., speziell S. 648.
[71]) Siehe Manigk, W. u. W. S. 652.

den Gegenstand der Erfindung übermitteln, sondern er will dartun, welche Vorstellung er sich über den Gegenstand der Erfindung macht. Und zwar ist der Gegenstand der Erfindung eine äußere Tatsache.[72]) Die Vorstellung, welche der Anmelder sich über diese macht, teilt er in dem Patentanspruch gemäß § 20 Absatz 1 Satz 5 mit. Nicht die Tatsache selber teilt der Anmelder mit, weil eine Tatsache selbst nicht mitgeteilt werden kann, sondern nur das Wissen und die Kenntnis irgend eines Subjekts von der Tatsache.[73]) Wir kommen mithin zu dem Ergebnis, daß die Abgrenzung des Gegenstandes Erfindung in dem Patentanspruch eine Vorstellungsmitteilung, und zwar zunächst des Anmelders, ist. Es fragt sich nun noch, ob auch von seiten des Patentamtes die Mitteilung, daß er diese Anmeldung, diesen Gegenstand der Erfindung, für patentfähig halte, eine Vorstellungsmitteilung ist. Auf das ausdrückliche Verlangen des Anmelders gemäß § 20 Absatz 1 Satz 3 und § 2c der Bestimmungen über die Anmeldung von Erfindungen vom 22. November 1898 hin, das schon oben als eine Willenserklärung gekennzeichnet ist, erklärte das Patentamt ein Patent zu erteilen. Diese Erklärung ist durch einen auf einen Rechtserfolg — dem ausschließlichen Benutzungsrecht und dem Schutze — gerichteten Willen zustande gekommen. Mithin ist diese Erklärung eine Willenserklärung. Doch die Mitteilung, welche Erfindung, welcher Gegenstand der Erfindung, als patentfähig anerkannt worden ist, ist eine Mitteilung über eine Tatsache, und als solche — wie oben schon ausgeführt — auch eine Vorstellungsmitteilung. Hieraus folgt, daß der Patentanspruch — die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung — eine Vorstellungsmitteilung ist, sowohl vom Anmelder wie vom Patentamte.

Welche Konsequenzen ergeben sich hieraus in bezug auf die Auslegung des Patentanspruches, des Gegenstandes der Erfindung? Wir haben, um uns Klarheit über den

[72]) Ebenso Wirth-Isay S. 143.
[73]) Siehe Manigk, W. u. W. S. 702.

Gegenstand der Erfindung[74]) zu verschaffen, nicht den Willen, die Absicht des Anmelders resp. des Patentamtes, zu ermitteln, sondern die Frage zu beantworten, welche Vorstellung über den Gegenstand der Erfindung wird durch den Patentanspruch mitgeteilt. Wem mitgeteilt? Einem Fachmanne. Denn wie wir oben (S. 30) schon dargetan haben, ist der Patentanspruch ein Teil der Beschreibung. In der Beschreibung soll aber der Gegenstand der Erfindung derart beschrieben werden gemäß § 20 Absatz 1 Satz 4 P. G., daß „die Benutzung derselben durch andere Sachverständige möglich erscheint". Mithin wird durch den Patentanspruch auch nur dem Fachmann, der sicher Sachverständiger ist, die richtige Vorstellung mitgeteilt. Also hat der Verletzungsrichter, falls er keine Klarheit über den Gegenstand der Erfindung aus dem Patentanspruch gewinnen kann, auch aus diesem Grunde einen Fachmann als Sachverständigen heranzuziehen. Dieser hat dem Richter über die im Patentanspruch mitgeteilte Vorstellung Aufklärung zu geben. Kann dies der Fachmann nicht, da der Patentanspruch auf Grund der bei der Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung gewählten Ausdrücke eine mehrfache Deutung zuläßt, er also erst die Vorstellung, welche ihm im Patentanspruch mitgeteilt werden soll, ermitteln muß, so fragt es sich, wonach hat sich der Fachmann bei dieser Ermittlung zu richten. Zuerst hat er zu versuchen, aus den Erteilungsakten die nötige Aufklärung zu erlangen. Denn oft „läßt sich nur in und aus diesem Zusammenhange die Tragweite dessen voll erkennen, was der Anmelder nach der — möglichst knapp zu haltenden — Fassung des Anspruchs unter den Patentschutz hat stellen wollen".[75]) Dies besonders daher, weil der Patentanspruch

[74]) Diese Ermittlung des Gegenstandes der Erfindung bezeichnet Isay (Wirth-Isay S. 144) meiner Ansicht nach treffend mit „Auslegung des Patentanspruchs", während er die Ermitlung des Schutzumfanges als „Auslegung des Patentes" bezeichnet. Für letzteren Ausdruck möchte ich lieber den Ausdruck „Auslegung der Wirkung des Patentes" gesagt haben, da dieser Ausdruck klarer ist; denn ohne Erläuterung bezeichnet er das, was er bezeichnen soll.

[75]) Siehe R. G. E. v. 9. März 1901 bei Gareis, Bd. 5 S. 100.

ein Teil der Beschreibung ist. Doch nur Klarheit über seine Zweifel hat der Fachmann sich aus diesen Akten zu verschaffen suchen und hat keine neuen Momente daraus zu entnehmen.[76]) Zerstreuen auch die Erteilungsakten seine Zweifel nicht vollkommen, so hat er auf Grund der folgenden Argumentation den Stand der Technik zu berücksichtigen. Das Patentamt erteilt nur ein Patent, wenn der Patentanspruch seiner Auffassung nach korrekt ist, andernfalls muß der Anmelder den Patentanspruch demgemäß umändern. Die Vorstellung des Patentamtes in bezug auf den Gegenstand der Erfindung kommt also in erster Linie zur Geltung. Daher glaube ich mit Recht sagen zu dürfen, es handelt sich in erster Linie um die Ermittelung der Vorstellung, welche das Patentamt gehabt hat.[77]) Das Patentamt hat — dies kann man doch wohl mit Recht voraussetzen — eine sachgemäße Vorstellung davon gehabt. Eine solche Vorstellung nenne ich nun diejenige, welche sich auf Grund einer verständigen Würdigung des Standes der Technik ergibt. Folglich hat der Fachmann zur Ermittlung der im Patentanspruch mitgeteilten Vorstellung über den Gegenstand der Erfindung den Stand der Technik heranzuziehen. Oder anders ausgedrückt in bezug auf unseren Ausgangspunkt: Der Verletzungsrichter hat, falls ihm Zweifel auftauchen bei der Festlegung des Gegenstandes der Erfindung, den Stand der Technik zu berücksichtigen, und zwar ist ihm dieser Stand der Technik durch den Fachmann mitzuteilen.[78])

Was heißt nun Stand der Technik? Objektiv betrachtet ist der Stand der Technik eine Tatsache. Diese kommt dem Fachmann nur zum verschwindend geringen Teil auf Grund eigner Wahrnehmungen zum Bewußtsein. Denn letzteres ist — das wird doch wohl keiner ernstlich bestreiten wollen — praktischerweise unmöglich. Weitaus größtenteils erhält der Fachmann Kenntnis von diesen Tatsachen auf dem Wege der Mitteilung z. B. durch Lehrbücher, Zeitschriften

[76]) Ebenso Isay in Wirth-Isay, S. 125.
[77]) Ebenso Wirth-Isay, S. 164 IV.
[78]) Ebenso Wirth-Isay, S. 165; Wertheimer, S. 575.

usw. Die Gesamtheit, die Summe der eigenen Wahrnehmungen und des Wissens, welches durch Mitteilungen überliefert wird, auf technischem Gebiete ist also der objektive Stand der Technik, welcher bei der Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung grundsätzlich zu berücksichtigen wäre. Doch dieser Begriff des Standes der Technik ist praktischerweise zu weit und für den Verletzungsprozeß nicht brauchbar. Denn es ist nicht möglich, daß ein Sachverständiger — als solcher tritt der Fachmann im Verletzungsprozeß auf — sämtliches Wissen auf technischem Gebiete beherrschen kann.[79]) Daher müssen wir eine Grenze für das zu berücksichtigende Wissen ziehen. Diese Grenze muß möglichst so sein, daß sie von jedermann (jedem Fachmann) beachtet werden kann und keiner der Interessenten (Parteien) dem andern gegenüber hierdurch einen unmittelbaren Vorteil hat. Eine solche verhältnismäßig objektive Grenze haben wir in dem Wissen und Kenntnissen eines Durchschnittsfachmannes auf dem in Betracht kommenden technischen Arbeitsgebiete. Eines Durchschnittsfachmannes, d. h. das Wissen und die Kenntnisse eines Fachmannes unter Außerachtlassen der ihm persönlich als einer Ausnahme unter seinen Fachgenossen, als ein Plus ihnen gegenüber, zustehenden Kenntnisse. Ein solches Plus ist sicher in den Kenntnissen zu finden — und wird im algemeinen auch nur darin zu finden sein —, die ein Fachmann sich auf Grund eines Spezialstudiums eines Zweiges des fraglichen technischen Arbeitsgebietes angeignet hat, sei es nun durch Mitteilung, sei es auf Grund eigener Wahrnehmungen. Dies ist meiner Ansicht nach hier allgemein unter dem Stand der Technik zu verstehen.

Offen gelassen ist damit aber noch die wichtige Frage, ob dieser so abgegrenzte Stand der Technik seinen Zweck in bezug auf das Patentrecht auch erfüllt. Bei Zweifeln über die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung soll der Stand der Technik uns Klarheit über letzteren ver-

[79]) Die verhältnismäßig geringen eigenen Wahrnehmungen — so kann ich wohl mit Recht annehmen — beherrscht er.

schaffen. Die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung ist nun — wie oben ausführlich dargetan — eine Vorstellungsmitteilung des Anmelders resp. des Patentamtes von dem Gegenstand der Erfindung. Wir haben hier also mit anderen Worten mit Hilfe des Standes der Technik zu ermitteln, welche Vorstellung der Anmelder resp. das Patentamt sich von dem Gegenstand der Erfindung gemacht haben. Zu diesem Zweck haben wir den Stand der Technik abzugrenzen; denn Vorstellung beider geht hiervon aus. Dies daher, weil jede Erfindung ja einen patentfähigen Überschuß, einen wesentlichen Fortschritt[80]) gegenüber dem Stand der Technik darstellen muß.[81]) Mithin kämen wir zu einem richtigen Ergebnis bei der Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung, wenn wir diesen wesentlichen Fortschritt gegenüber dem Stande der Technik klar legten. Das können wir aber nur, wenn wir wissen, was allgemein unter dem Stand der Technik zu verstehen ist. Denn andernfalls gingen beide Abgrenzungen der Erfindung von verschiedenen Voraussetzungen aus. Man könnte dann zu dem Resultate kommen, daß eine Erfindung nach der einen Abgrenzung des Standes der Technik einen Überschuß über letzteren enthielte, nach der anderen keinen. Wir hätten also eine Erfindung ohne Schutzumfang vor uns. Dies wäre praktisch aber doch ein Unding. Mithin ist auf einen allgemein anzuwendenden Stand der Technik zurückzugreifen. Einen solchen haben wir oben abgegrenzt. Folglich entspricht diese Abgrenzung auch vollkommen dem von ihr gemäß des Patentrechtes verlangten Zwecke. Eine solche Abgrenzung ist m. E. die richtige und einzig brauchbare.

Wie stellt sich nun die Praxis des Reichsgerichts und die Literatur zu diesem Begriff des Standes der Technik. Das Reichsgericht hält anscheinend diesen Begriff für so klar, daß es ihn für keine Erörterung geeignet gefunden hat. Daß dieser Standpunkt aber nicht der richtige ist,

[80]) Siehe Isay, Begriff S. 147 und Seligsohn, S. 38.

[81]) Dies ist zugleich der Beweis, daß wir mit Recht den Stand der Technik als Auslegmittel eingeführt haben.

haben obige Erörterungen wohl schon zur Genüge dargetan. Auch werden wir in dieser Ansicht von der einzigen Abhandlung über diesen Gegenstand unterstützt.[82]) Im übrigen jedoch geht diese Abhandlung andere Wege als wie die hier beschrittenen. Mit Isay (siehe a. a. O. S. 147) stimme ich darin überein, „daß die Aussage über den Stand der Technik von Sachverständigen entweder auf Grund der ihm als Fachmann zugänglichen schriftlichen oder mündlichen Überlieferung (Wissen) oder auf Grund seiner persönlichen Wahrnehmungen in einer Anzahl von Betrieben zu erstatten sei". Zu diesem Ergebnis bin ich aber auf einem andern Wege wie Isay gekommen. Der Hauptunterschied unserer Auffassungen liegt darin, daß Isay (siehe a. a. O. S. 46) die Aussage über den Stand der Technik als eine „Aussage über die Kenntnisse und Fertigkeiten eines Durchschnittfachmannes, als einen Erfahrungssatz ansieht", während in den obigen Ausführungen die Aussage über den Stand der Technik als Aussage über einen konkreten Vorgang über den geistigen Besitzstand eines einzelnen Fachmannes, also als Aussage über eine Tatsache angesprochen ist, mit der Bedingung jedoch, daß der Fachmann von seinem geistigen Besitzstand die Kenntnisse, welche ihm nur persönlich als eine Ausnahme, als ein Plus gegenüber seinen Fachgenossen zustehen, nicht zu berücksichtigen hat. Weiter unten fährt Isay in seiner Abhandlung dann fort: „Die Patentanmeldung ist ja im Erteilungsverfahren daraufhin geprüft worden, ob sie einen patentfähigen Überschuß über den Allgemeinbesitz des betreffenden Industriezweiges enthalte, ob sie also gegenüber dem Stand der Technik eine neue Erfindung darstelle. Dieser Stand der Technik ist aber nicht der allgemeine, sondern ein eingeengter. Erstens sind nach Isay die Erkenntnisquellen des Begriffes des Standes der Technik, eines Erfahrungssatzes, die Überlieferung und die Beobachtung gemäß § 2 P. G. beschränkt auf die öffentlichen Druckschriften der letzten 100 Jahren und auf die offenkundige Benutzung im Inlande. Zweitens wird diese

[82]) Siehe Isay, Begriff S. 145 ff.

Beschränkung durch eine Fiktion wieder ein wenig erweitert. Und zwar, indem sie nicht darnach fragt, ob auf Grund der Druckschriften „auch wirklich eine Überlieferung erfolgt ist und ob durch die offenkundige Benutzung auch wirklich ein Erfahrungssatz sich gebildet hat.[83]) Dagegen ist einzuwenden: Erstens ist die Aussage über den Stand der Technik nicht die Aussage über einen Erfahrungssatz, sondern die Aussage über den geistigen Besitzstand des einzelnen Fachmannes, also eine Aussage über Tatsachen, wie schon oben dargetan. Die Erkenntnisquellen zu solchen Aussagen können vom Gesetz überhaupt nicht eingeschränkt werden, sie sind durch die Natur der Dinge gegeben. Die Erkenntnisquellen eines Erfahrungssatzes dagegen können mit Recht eingeschränkt werden, wie Isay es auch tut. Doch die Aussage über den Stand der Technik ist eben nach der hier vertretenen Auffassung keine Aussage über einen Erfahrungssatz, wie Isay behauptet. Zweitens enthält die Bestimmung des § 2 P. G. gar keine Fiktion des Begriffes des Standes der Technik, sondern nur eine Fiktion des Begriffes „wann eine Erfindung nicht als neu gilt". § 1 Abs. 1 P. G. lautet: „Patente werden erteilt für neue Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwertung gestatten." § 2 P. G. beginnt mit den Worten: „Eine Erfindung gilt nicht als neu, wenn — —" Betrachten wir diese beiden Sätze ohne Voreingenommenheit nach rein logischen Grundsätzen in bezug auf den Aufbau eines Gesetzes. so ergibt sich doch folgerichtig, daß der § 2 P. G. ausschließlich eine Abgrenzung des in § 1 P. G. angewandten Wortes „neu" gibt. Wann jedoch eine Erfindung an und für sich vorliegt, darum kümmert sich § 2 P. G. nicht. Er setzt voraus, daß es sich um eine Erfindung handelt; denn nur „eine Erfindung gilt nach ihm nicht als neu, wenn" . . . . . Also ausschließlich um die Neuheit einer gegebenen Erfindung handelt es sich in § 2 P. G. Eine andere Frage ist aber die, ob wir nicht dem Gesetzgeber eine schlechte Redaktion des § 2 P. G. vorwerfen

[83]) Siehe Isay, Begriff, S. 147.

können. Letzteres insofern, als er nicht hat sagen wollen „eine Erfindung gilt als neu", also eine Erfindung als gegeben voraussetzen, sondern den Begriff einer „neuen Erfindung" hat definieren wollen. Diesen Vorwurf könnten wir § 2 P. G. machen, wenn es nur neue Erfindungen gäbe, wenn also die Worte „neu" und „Erfindung" einen untrennbaren Begriff bildeten. Letzteres ist jedoch zu verneinen. Denn was ich erfunden habe, kann auch schon von anderer Seite erfunden sein oder kann auch schon, bevor ich die Erfindung anmelde, aus einem anderen Grunde bekannt resp. zugänglich gewesen sein. Z. B. ist eine Sache, resp. ein Verfahren mit dem Resultat, der Menschheit schon zugänglich gewesen, ohne daß die Menschheit die Sache resp. das Verfahren mit dem Resultat kannte. Sie benutzte letzteres, kannte ihren Zusammenhang jedoch nicht. In der Erkennung des Zusammenhanges kann aber sehr wohl eine Erfindung liegen. Der Überschuß über den Stand der Technik ist der, daß man das Resultat des Verfahrens dann bewußt erreichen kann, während man bisher von Zufälligkeiten abhängig war. Das Verfahren samt seinem Resultat war aber doch schon den Menschen an und für sich zugänglich, also nicht mehr „neu". Auch wenn meine eigene Erfindung durch andere oder durch mich selbst vor der Anmeldung verbreitet wird, so ist sie nicht mehr neu. Denn „neu ist, was der Kultursphäre, die für unser Recht maßgebend ist, noch nicht zu Gebote steht, sondern erst durch den Erfinder dieser Kultursphäre zugänglich gemacht wird".[84]) Damit aber, daß ich meine Erfindung vor der Anmeldung der Allgemeinheit bekannt gebe, bleibt der von mir offenbarte technische Erfolg doch noch eine Erfindung. Eine andere Frage ist es jedoch, ob diese Erfindung wegen mangelnder Neuheit noch patentfähig ist. Wir sehen mithin, daß eine Erfindung nicht notwendigerweise neu sein muß, daß „Erfindung" und „neu" verschiedene Begriffe sind.[85]) Es gibt also nicht nur „neue Erfin-

[84]) Siehe Kohler, Handbuch S. 178.

[85]) Ebenso Kohler, Handbuch S. 178 ff., Kennt I § 2 Nr. 1 S. 199.

dungen". Folglich können wir dem Gesetzgeber auch keine schlechte Redaktion des § 2 P. G. vorwerfen. Wir haben mithin den § 2 P. G. so hinzunehmen, wie er im Gesetz festgelegt ist, d. h. als Abgrenzung der Neuheit der Erfindung. Diese Abgrenzung ist nun in Form einer Fiktion gegeben. Mithin enthält § 2 P. G. eine Fiktion des Begriffes der Neuheit und nicht die des Standes der Technik, wie Isay in seiner Abhandlung dem Gesetze unterschiebt. Zwar müssen wir — falls die Fiktion des § 2 P. G. nicht bestände — zur Feststellung der Neuheit einer Erfindung ebenso gut auf den Stand der Technik zurückgreifen wie bei der Untersuchung, ob eine Erfindung vorliegt. Der Stand der Technik wäre also der gemeinsame Ausgangspunkt der beiden Momente. Doch soll auf Grund des Standes der Technik in beiden Fällen nicht dasselbe beantwortet werden, sondern etwas gänzlich verschiedenes: Einmal (bei der Erfindung) soll festgestellt werden, ob ein Überschuß, ein Fortschritt gegenüber dem Stande der Technik vorhanden ist, das andere Mal, ob diese Erfindung der Menschheit schon zu Gebote stand oder nicht, ohne Rücksicht auf einen etwaigen Überschuß gegenüber dem Stande der Technik. Daß nun zwecks Beantwortung einer dieser beiden Fragen verschiedene Regeln darüber gegeben sind, welche Momente des Standes der Technik speziell resp. ausschließlich zu beachten sind, kann doch nicht zu der Forderung führen, daß diese Regeln als Fiktion des Standes der Technik angesehen werden müssen. Selbst wenn wir letzteres dennoch zugeben wollten, so wäre doch noch damit kein Grund gegeben, diese Fiktion auch unbedingt auf die Frage nach dem Vorliegen einer Erfindung anzuwenden. Das Gegenteil muß der Fall sein, wenn das Gesetz — wie hier — die Fiktion nur für den einen Fall (der Neuheit) anzuwenden befiehlt und nicht für den anderen, für die Frage, ob eine Erfindung vorliegt. Diese Verschiedenheit ist nicht das Ergebnis eines Zufalls, sondern sie hat ihre Berechtigung. Für die Aufstellung der Fiktion in dem einen Fall ist im Gegensatz zu dem anderen ein triftiger Grund vorhanden. Denn die Feststellung der Neuheit einer Er-

findung auf Grund des allgemeinen Standes der Technik würde in der Praxis mit weitaus größeren, kaum zu bewältigenden Schwierigkeiten verbunden sein, als die Feststellung des Vorliegens einer Erfindung, die nicht besondere Schwierigkeitn bereitet. Das Ergebnis ist mithin, daß selbst unter der Voraussetzung, daß § 2 P. G. eine Fiktion des Standes der Technik enthält, diese Fiktion nur für die Abgrenzung der Neuheit einer Erfindung heranzuziehen ist, und nicht auch die Frage nach dem Vorliegen einer Erfindung.[86]) Enthält § 2 P. G. aber keine allgemeine Fiktion des Standes der Technik, so ist auch kein Grund gegeben, den Stand der Technik allgemein gemäß dieses Paragraphen abzugrenzen. Damit glaube ich dargetan zu haben, daß nur der allgemeine Stand der Technik — wie wir ihn oben gekennzeichnet haben — auch hier in Betracht kommt.

Ist dies der Fall, so hat auch der Verletzungsrichter demgemäß bei Zweifeln über die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung den allgemeinen Stand der Technik — wie er oben dargelegt ist — zu berücksichtigen, resp. den Sachverständigen anzuweisen, ihm demgemäß Aufklärung über die zweifelhaften Punkte zu geben. Ist es dem Verletzungsrichter gelungen, sich auf diese Weise Klarheit über den Gegenstand der Erfindung zu verschaffen, so hat er hierauf weiter zu bauen. Und zwar in der Weise, daß er jetzt für dieses Objekt den Schutzbereich abgrenzt.

Zu dem Zwecke hat der Verletzungsrichter sich zunächst klar darüber zu werden, wie weit der Schutzbereich des Objekts geht, ob nur gerade so weit, wie der Gegenstand der Erfindung reicht, ob noch darüber hinaus, oder ob er sogar dahinter zurück bleibt. Nach den Regeln der Logik sollte man doch zu dem Resultate kommen, daß der Schutz mindestens so weit reiche, wie der Gegenstand der Erfindung, das Objekt des Schutzes, das uns durch den

---

[86]) Im Ergebnis ebenso Kent I § 1 Nr. 31 und 32 und die dort angeführte ausführliche Litteratur, sowie Robolski Gesetz § 2 Nr. 1 und Ephraim S. 118 Nr. 201.

Patentanspruch vermittelt wird. Diesen Grundsatz hat auch das Reichsgericht bisher stets anerkannt.[87]) Doch in einer bisher vereinzelt gebliebenen Entscheidung ist das Reichsgericht (Entscheidung vom 27. Februar 1911) von diesem seinem bisherigen Standpunkt abgewichen. Es ist für eine „beschränkende Auslegung des Patentes" eingetreten, d. h. es hat für zulässig erklärt, daß von den durch den Patentanspruch vermittelten Vorstellungen, die ja den Gegenstand der Erfindung abgrenzen, einzelne vom Schutz ausgeschlossen werden.[88]) Es sei mir daher gestattet, auf dieses Urteil näher einzugehen und zwar in Anlehnung an die von Isay (in Wirth-Isay S. 161) gegebene Darstellung. Letzteres deswegen, weil mir das Urteil selbst nicht zur Verfügung steht.

Der Streit dreht sich um die Verletzung des D. R. P. 107 905. Dessen erster Patentanspruch lautete: „Eine Maschine zum Aufrichten bzw. Umbiegen der Lippe von Brandsohlen mit Schlitz in der Sohlenkante, dadurch gekennzeichnet, daß ein schräg gegen die Auflage geführtes Werkzeug (Verdichter) in rascher Aufeinanderfolge mit kurzen scharfen Stößen gegen den Fuß der Lippe hinter dem Auffalzer geführt wird, um dieselbe durch Verdichtung ihrer Fasern zu versteifen". Ob der Verdichter nun auf derselben Seite wie die Lippe liegt oder auf der entgegengesetzten Seite, läßt der Patentanspruch unentschieden. Das Reichsgericht hielt in diesem Falle nach seiner bisherigen Rechtsprechung beide Verfahrensarten für geschützt durch das Patent. Auch dann, wenn in der Patentzeichnung und der Beschreibung nur eine Ausführungsart angegeben war.[89]) Die beklagte Firma fußte aber auf den Wortlaut der Beschreibung und auf die Zeichnung, und baute Schuhmaschinen, bei denen der Verdichter auf der anderen Seite wie die Lippe lag und daher von innen nach außen gegen den Fuß der Lippe geführt wurde.

[87]) Siehe Gareis Bd. IX S. 235; Wirth-Isay S. 160/161.

[88]) Siehe Wirth-Isay S. 159.

[89]) Siehe R. G. E. v. 9. Juli 1910 in Bd. f. P., M. u. Zw. 1911 S. 267.

Im Verletzungsprozeß behauptete die beklagte Firma ferner unter Beweisantritt, daß schon vor der Anmeldung des D.R.P. 107905 eine solche Maschine, wie sie sie benutzte, d. h., der Versteifer auf der entgegengesetzten Seite wie die Lippe liege, offenkundig vorbenutzt worden wäre, der Schutzbereich des Patentes mithin nur die speziell dargestellte Konstruktion umfassen könne.

Das Reichsgericht führte dem gegenüber m. E. treffend im Sinne seiner bisherigen Rechtsprechung aus: „Nicht mit Unrecht bezeichnet der Vorderrichter das Wesen des klägerischen Patents damit, daß . . . . . die Versteifung einer schon vorhandenen Lippe mittels Hämmern erfolge. In dieser neuen Arbeitsweise ist an sich die Erfindung zu erblicken“ . . . . . Nun aber weicht es von seiner bisherigen Bahn ab. „Die Auslegung des Patents und die Bestimmung des Schutzbereiches könnte sich aber dadurch ändern, daß nachgewiesen würde, daß die vorgezeichnete Arbeitsweise tatsächlich zur Zeit der Anmeldung des klägerischen Patents im Sinne des § 2 P. G. nicht mehr neu gewesen ist. Darauf scheint die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten hinaus zu laufen.“[90])

Das Wesen des angeführten Patentes besteht — wie das Reichsgericht eingangs ausdrücklich betont — in der neuen Arbeitsweise der Maschine. Das heißt doch deutlich, die Arbeitsweise ist unter Schutz gestellt, und nicht nur die in der Beschreibung bezeichnete Ausführungsart der Arbeitsweise, die dort beschriebene Maschine. Das Reichsgericht kommt zu seinem abweichenden Resultat nun dadurch, daß es von dem Gegenstand der Erfindung nur das als geschützt ansieht, was nach dem Stande der Technik neu war, daß es die Grundsätze, welche für die Ausdehnung des Schutzumfanges über den Patentanspruch hinaus maßgebend sind, auch zwecks Beschränkung des Schutzes des Gegenstandes der Erfindung anwendet. Das hieße aber dem Gerichte die Befugnis zusprechen, den Patentanspruch ändern zu können. Denn nach dem Patentanspruch soll — wie das Reichsgericht aus-

[90]) Siehe Wirth-Isay S. 162.

drücklich hervorhebt — „die Arbeitsweise unter Schutz gestellt werden", und nicht nur eine Ausführungsart der Arbeitsweise. Eine Änderung des Patentanspruchs steht aber nur dem Patentamt zu. Dies ergibt sich speziell aus dem vorliegenden Falle deutlich. Das Reichsgericht sagt ausdrücklich — siehe oben —, daß es in der unter Beweis gestellten Behauptung des Beklagten den Angriff sieht, daß die Arbeitsweise zur Zeit der Anmeldung des klägerischen Patentes im Sinne des § 2 P. G. nicht mehr neu gewesen sei. Gemäß § 10 Absatz 1 Nr. 1 muß aber in diesem Fall das Patent auf Antrag für nichtig, resp. nach Absatz 2 für teilweise nichtig erklärt werden durch die Nichtigkeitsabteilung (Patentamt). Zudem hat gemäß dem 3. Abschnitte des Patentgesetzes ausschließlich das Patentamt die Befugnis, Patente zu erteilen, resp. im Nichtigkeitsverfahren zu ändern. Da mithin allein das Patentamt diese Änderung des Patentanspruchs vorzunehmen hat, muß das Verletzungsgericht das Patent so hinnehmen, wie es vom Patentamt gestaltet ist. Dies hat auch das Reichsgericht in einer späteren Entscheidung [91]) ausdrücklich wieder anerkannt, indem es wörtlich ausführt: „Die ordentlichen Gerichte sind nicht berufen, die Ansichten der patenterteilenden Behörde über das Vorliegen einer schutzwürdigen Erfindung nachzuprüfen und zu berichtigen. Sie haben das Patent so hinzunehmen, wie es erteilt worden ist, und es nur mit einer Auslegung und der Abgrenzung seines Schutzumfanges zu tun (vgl. dieses Blatt I, 125; V 293 f.; XI 123)." [92])

Damit glaube ich zur Genüge dargetan zu haben, daß auch heute noch der Satz „eine beschränkende Auslegung des Patentes durch den Verletzungsrichter ist unzulässig" Gültigkeit hat. [93])

---

[91]) Vom 5. April 1911; siehe Bl. f. P., M. u. Zw. 1911 S. 272.

[92]) Ähnlich auch das R. G. U. v. 2. März 1912 abgedruckte in Gew. Rechtschutz 1912 Heft Nr. 5 S. 147.

[93]) Ebenso Wirth-Isay S. 164; Allfeld § 4 Nr. 5 a; Isay Kom. § 4 Nr. 4; Kent § 4 Nr. 16; R. G. E. v. 28. Juli 1911 in Bd. f. P.-A. u. Zw. 1911 Nr. 155 S. 274.

Mit obiger Feststellung ist zugleich die Frage beantwortet, ob der Schutz soweit reicht, wie das Objekt des Schutzes. Denn wenn eine beschränkende Auslegung des Patentes nicht zulässig ist, so muß der Schutz mindestens soweit reichen, wie das Objekt des Schutzes. Folglich bleibt von den drei Möglichkeiten nur eine noch zu beantworten übrig, nämlich die, ob der Schutz auch weiter reichen kann resp. muß als das Objekt des Schutzes. Oder kleiden wir dies in die bekannte Streitformel ein: „Ist es zulässig, den Schutz des Patentes über den im Patentanspruche formulierten Gegenstand der Erfindung hinaus zu erstrecken?“ [94]) Von dieser Frage ist aber scharf zu unterscheiden die Frage, nach welchen Grundsätzen die Ausdehnung des Schutzbereiches über den Gegenstand der Erfindung hinaus zu erfolgen hat. Letztere Frage ist erst zu beantworten, falls die vorhergehende bejaht ist.

Für die zu beantwortende Frage scheiden natürlich diejenigen Schriftsteller aus, welche — wie v. Boehmer und Tolsdorf [95]) — verlangen, daß der Patentanspruch eine genaue und vollständige Abgrenzung des Schutzbereiches enthalten soll. In diesem Falle kann natürlich von einer Ausdehnung des Schutzumfanges über den Patentanspruch hinaus nicht die Rede sein. Diese beiden Schriftsteller verlangen ja gerade, daß der Patentanspruch den Schutzumfang abgrenzen soll. [96]) Hier haben wir vielmehr von der Voraussetzung auszugehen, daß der Patentanspruch nur den Gegenstand der Erfindung abgrenzen soll. Das Reichsgericht hat zwar schon seit Jahrzehnten in seinen Entscheidungen den Schutzumfang über den Patentanspruch hinaus ausgedehnt, [97]) doch erst

[94]) Siehe Wirth-Isay S. 145.

[95]) Siehe v. Boehmer, 1911 S. 51 ff. speziell S. 140 ff. und Tolksdorf gemäß Wirth-Isay S. 146 in Zeitschrift für Industrierecht 1911.

[96]) Eine andere Frage ist aber das, ob dieses möglich ist. Diese Frage ist schon oben mit einem entschiedenen „Nein“ beantwortet worden.

[97]) Siehe z. B. die bekannte Ariston-Entscheidung vom 4. Mai 1889 im Patentblatt 1889 Nr. 24 S. 274 ff. und Gareis Bd. VII S. 173 ff., speziell

in seiner bekannten Entscheidung vom 9. Februar 1910 hat es ausdrücklich anerkannt, daß es nicht Aufgabe des Patentanspruchs ist, den Schutzumfang genau abzugrenzen, sondern in erster Linie den des Gegenstandes der Erfindung.[98]) Damit hat das Reichsgericht sich zunächst unserer Voraussetzung betreffend die Aufgabe des Patentanspruches angeschlossen. Dann aber nimmt es ferner durch die Verweisung auf das R. G.-Urteil vom 9. März 1901[99]) grundsätzlich Stellung zu der hier zu beantwortenden Frage der Ausdehnung des Schutzbereiches in bezug auf den Patentanspruch. Es heißt dort S. 234 wörtlich: „Eine Auslegung, welche nur den Anspruch berücksichtigt und an dessen Wortlaut haftet, legt diesem zu Unrecht einen formellen Charakter bei und steht mit dem Grundprinzip des Patentrechts nicht im Einklang, daß sich die Erfindung nicht in ihrer einzelnen, äußeren Darstellung erschöpft.“ Diesen Standpunkt, daß eine Ausdehnung des Schutzes über den Patentanspruch zulässig, wenn nicht geboten ist, hat das Reichsgericht auch in einer späteren Entscheidung vom 9. Juli 1910[100]) eingenommen. Es sagt dort wörtlich: „Aus der Fassung der Patentschrift, insbesondere des Anspruchs, ergibt sich nur, was sehr häufig vorzukommen pflegt, daß nämlich der Anmelder wörtlich den Patentschutz bloß für eine bestimmte Ausführungsform seiner Erfindung verlangt hat. Daraus folgt noch nicht, daß er auf den Schutz der weitergehenden Erfindung verzichten will. Durch eine solche konkrete Fassung des Anspruchs ist der Patentinhaber, wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, an sich nicht gehindert, denjenigen Schutz zu beanspruchen, welcher ihm nach dem Stand der Technik zur Zeit der Anmeldung — nicht der Erwirkung — des Patentes gebührt. Nur unzweideutig erklärte Verzichte und absichtlich ver-

S. 179 heißt es: „Nun kann aber, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, der Patentschutz weiterreichen als der enger gefaßte logische Sinn des Patentanspruchs.“

[98]) Siehe Bl. f. P.-M. u. Zw. 1910 S. 158.

[99]) Siehe Bl. f. P.-M. u. Zw. 1901 S. 231 ff.

[100]) In Bl. f. P.-M. u. Zw. 1911 S. 267 ff.

fügte Einschränkungen stehen entgegen.“ Wir sehen also, daß eine Ausdehnung des Schutzbereiches über den Patentanspruch (Gegenstand der Erfindung) hinaus nicht nur gestattet, sondern sogar geboten ist. Dieser Ansicht schließe auch ich mich an, und zwar aus folgendem Grunde. Der Patentschutz wäre ohne jede resp. nur von sehr geringer praktischer Bedeutung, wenn die Äquivalente nicht unter diesen Schutzbereich fielen; denn bei den heutigen großen Erfolgen auf dem Gebiete der Technik wäre es dann ein Leichtes zwecks Nachahmung des Patentes, das im Patentanspruch selbst genannte Mittel nicht zu benutzen, sondern ein ähnliches, das denselben Effekt hervorruft, zu finden und zu benutzen, und so den Patentinhaber um den eigentlich verdienten Lohn seines Erfolges, seiner Arbeit zu bringen. Ein Äquivalent des Gegenstandes der Erfindung ist aber nicht der Gegenstand der Erfindung, sondern etwas anderes, wenn auch patentrechtlich Ähnliches. Mithin muß, wenn wir die Bedingung stellen, daß die Äquivalente mit in den Schutzbereich einbezogen werden, der Schutzbereich über den Gegenstand der Erfindung (Patentanspruch) hinausgehen. Diese Bedingung in bezug auf die Äquivalente müssen wir aber stellen, wie unten S. 75 ff. nachgewiesen wird. Folglich kommen wir zu dem Ergebnis, daß der Schutzumfang eines Patentes über den im Patentanspruch formulierten Gegenstand der Erfindung hinausgehen kann resp. muß.[101])

Nachdem nun festgestellt ist, daß der Schutzumfang über den Patentanspruch hinausgeht, haben wir die Grundsätze, welche bei dieser Ausdehnung zu beachten sind, festzulegen. Auch hier sei mir erlaubt, von der bekannten Februarentscheidung des Reichsgerichts auszugehen. Es heißt dort: „Die Rechtsprechung des Reichsgerichts befolgt daher schon lange den Grundsatz, daß der Anmelder im Zweifel den Schutz und nur den Schutz beanspruchen

[101]) Ebenso Allfeld § 4 Nr. 5 S. 77/78. Isay Kom. § 4 Nr. 8 S. 154; Seligsohn § 4 Nr. 19 a 2 S. 127; Wirth-Isay S. 100/51.

kann, der ihm nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung gebührt, ohne daß es — abgesehen von unzweideutig erklärten Verzichten und absichtlich verfügten Einschränkungen — wesentlich darauf ankommt, ob ihm selbst oder der patenterteilenden Behörde dieser Stand der Technik vollständig bekannt war.“ [102]) Der Stand der Technik ist also hiernach die Grundlage der Ausdehnung des Schutzbereiches. Schon oben haben wir bei der Auslegung des Patentanspruchs auf den Stand der Technik zurückgreifen müssen. Der obige Stand der Technik wird meistens auf Grund der Fiktion des § 2 P. G. bestimmt. Wir haben diese Ansicht jedoch bekämpft und sind zu dem Resultat gekommen, daß der allgemeine Stand der Technik maßgebend ist. Hier muß nun von neuem zu derselben Frage Stellung genommen werden, da hier der Stand der Technik als Auslegemittel im Verletzungsprozeß erscheint, während er oben als Auslegemittel im Erteilungsverfahren hervortrat. Isay gibt selbst zu (siehe Begriff S. 147), daß die Fiktion des § 2 P. G. „nach dem Wortlaut des Patentgesetzes sich lediglich auf das Erteilungsverfahren bezieht. Für die Verwendung des Standes der Technik als Auslegemittel im Verletzungsprozeß gibt es eine entsprechende Bestimmung nicht“. Seite 148/49 fährt Isay dann fort: „Dem Gefühl widerspricht eine derartige Anwendung des § 2 auf den Verletzungsprozeß sicherlich. Es will einem zunächst nicht einleuchten, daß dasjenige, was z. B. ein Professor in seinen Vorträgen an der Technischen Hochschule jahrein jahraus tausenden junger Ingenieure lehrt, nicht Stand der Technik sein soll, daß dagegen der Inhalt einer alten amerikanischen Patentschrift oder sogar einer japanischen oder chinesischen Zeitung, den kein Mensch in Deutschland kennt, als Stand der Technik berücksichtigt werden muß . . . . . Dises Gefühl ist an sich nicht unberechtigt. Allein es richtet sich gegen eine derartige Fiktion des Standes der Technik im Erteilungsverfahren genau ebenso, wie gegen sie im Verletzungsprozeß.“

[102]) Siehe Bl. f. P.-M. u. Zw. 1910 S. 158.

Trotz dieser Ausführungen will Isay die Fiktion des § 2 P. G. auch für den Verletzungsprozeß als Stand der Technik angesehen haben. Ich glaube danach nicht mehr nötig zu haben, Isay hier ausführlich zu widerlegen; denn er hat durch seine oben zitierten Ausführungen meiner Ansicht nach selbst anerkannt, daß er auf verkehrtem Wege ist. Nur das möchte ich noch hervorheben, daß der letzte Satz der oben angeführten Ausführungen Isays durchaus nicht zu seinen Gunsten spricht. Im Erteilungsverfahren muß Isay nach seiner Auffassung auf Grund des Gesetzes die Fiktion des § 2 P. G. als Stand der Technik ansehen. Doch im Verletzungsprozeß verlangt — wie Isay selbst ausdrücklich zugibt — das Gesetz dies nicht. Und trotzdem soll man eine Bestimmung, die dem gesunden Gefühle widerspricht, da anwenden? Eine solche Bestimmung lasse ich, wenn das Gesetz es mir — wie hier — erlaubt, mit Freuden außer acht und versuche nicht, sie noch durch nicht zwingende Argumentationen zu halten. Der Zweck dieser Isayschen Bemühungen ist der, daß zwischen dem Stande der Technik im Erteilungsverfahren und demjenigen im Verletzungsprozeß kein Unterschied ist. Dieser Zweck wird aber bei der hier vertretenen Auffassung ohne Zwang und ohne die Fiktion erreicht; denn beide Male ist der allgemeine Stand der Technik, d. h. der Stand der Technik ohne die Fiktion des § 2 P. G. zugrunde zu legen. Damit glaube ich strikte widerlegt zu haben, daß für den Verletzungsprozeß im Speziellen der Stand der Technik auf Grund der Fiktion des § 2 P. G. in Betracht kommt. Es ist vielmehr auch hier der oben entwickelte allgemeine Stand der Technik herauszuziehen.

Und doch bleibt die Fiktion des § 2 P. G. nicht ohne Einfluß auf die Anwendung des allgemeinen Standes der Technik. Nach letzterem kann eine Anmeldung als Erfindung anzusehen sein. Doch nach § 2 P. G. ist sie resp. ein Teil der Erfindung nicht mehr als neu anzusehen (siehe oben S. 64 ff.). Folglich ist die Erfindung resp. ein Teil derselben — letzteres kommt hier nur in Betracht — nicht patentfähig. Im Verletzungsprozeß ist der allgemeine Stand der

Technik dann auch nur auf den nach § 2 P. G. patentfähigen Teil der Erfindung zu beziehen; denn dieser Teil stellt den Gegenstand der Erfindung gemäß dem Patentanspruch dar. Mit diesen Ausführungen, von denen die letzten die Wechselwirkung zwischen dem allgemeinen Stand der Technik und der Fiktion des § 2 P. G. zeigen, glaube ich den hier vertretenen Standpunkt in bezug auf den Stand der Technik klargelegt zu haben. Darnach gehen wir nach unserem Ausgangspunkt, dem Stande der Technik als Grundlage der Ausdehnung des Schutzes, zurück. Diese Grundlage hat das Reichsgericht seiner Zeit in Beziehung zu einem vermuteten Willen des Patentamtes gesetzt, und darauf dann weiter gebaut. Daß dies nach der obigen Ausführung nicht der Fall sein kann, brauche ich wohl nicht weit ausführen zu müssen. Denn mit der Abgrenzung des Schutzumfanges hat das Patentamt nichts zu tun, es legt n u r den Gegenstand der Erfindung fest. Mithin kann von einem vermuteten Willen des Patentamtes in bezug auf den Stand der Technik hier keine Rede sein. Also auch dieses spricht nicht gegen die Anwendung des allgemeinen Standes der Technik. Auf Grund von letzterem hat folglich der Verletzungsrichter selbständig den Schutzbereich des Patentes festzustellen. Der Stand der Technik sagt ihm nun in bezug auf die Ausdehnung, ob eine Erfindung die erste war, welche überhaupt die Aufgabe gestellt hat, ob sie die erste war, welche die schon lange gestellte Aufgabe gelöst hat, ob ihre Eigenart darin besteht, ein bestimmtes Mittel zuerst angewandt zu haben usw. Von dieser angedeuteten „Tragweite der Erfindung“ resp. „Bedeutung der Erfindung“ hängt die Ausdehnung des Schutzumfanges ab. Diese Tragweite der Erfindung in den einzelnen Momenten richtig und ausführlich weiterhin abzugrenzen, sei daher die Aufgabe der nächsten Abschnitte.

Doch vorher sei mir erlaubt, noch Stellung zu nehmen zu einer hierher gehörigen Frage, die neuerdings aufgeworfen ist, nämlich zu der Frage, ob die Tragweite der Erfindung gleich dem Schutzumfange ist, oder anders ausgedrückt, ob der Schutzumfang sich mit der Tragweite der

Erfindung deckt. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob durch eine Willenserklärung des Anmelders oder des Patentamtes im Erteilungsverfahren der Schutzbereich des Patentes eingeschränkt werden kann oder nicht. Das Reichsgericht[103]) läßt eine solche Einschränkung — wenn der Anmelder sie unzweideutig erklärt und das Patentamt sie absichtlich verfügt hat — zu. Nach dem in dieser Arbeit bisher gegangenen Weg können wir der Entscheidung nicht zustimmen, sondern müssen konsequenterweise das Gegenteil verlangen. Der Anmelder und das Patentamt haben sich im Erteilungsverfahren nur über den Gegenstand der Erfindung zu einigen.[104]) Mit der Abgrenzung des Schutzumfanges haben sie sich beide nicht zu befassen. Dieser ist einzig und allein vom Verletzungsrichter festzustellen. Folglich kann man aus den Erteilungsakten auch keinen zwingenden Verzicht des Anmelders in bezug auf den Schutzumfang und seine absichtliche Einschränkung des Schutzbereiches durch das Patentamt herauslesen wollen. Wird die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung durch diese Erklärung des Anmelders resp. des Patentamts eingeschränkt, so muß man diese Erklärung bei der Feststellung des Gegenstandes der Erfindung beachten. Und damit wird auch wohl meistens der Schutzumfang verringert. Insofern haben diese Erklärungen einen Einfluß auf den Schutzumfang. Doch nie können sie ihn direkt beeinflussen. Daß es sich sogar bei obigen Erklärungen meistens um eine engere Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung und nicht um eine Abgrenzung des Schutzumfanges handelt, beweisen meiner Ansicht nach zwei neuere Urteile des Reichtsgerichts klar. Im R. G. U. vom 9. Juli 1910[105]) heißt es wörtlich: „Es bleibt also nur der andere Fall übrig, daß die Anmelderin selbst nur den beschränkten Patenschutz verlangt, also auf den weiter gehen-

---

[103]) Und ebenso Isay in Wirth-Isay S. 152 ff.

[104]) Es sei mir hier erlaubt, den ungenauen Ausdruck der Kürze halber zu gebrauchen.

[105]) Siehe Bl. f. P.-M. u. Zw. 1911 S. 267 ff.

den Schutz verzichtet hätte. Einen solchen Verzicht nimmt das Berufungsgericht an. Darin kann ihm indes nicht beigetreten werden. Aus der Fassung der Patentschrift, insbesondere des Anspruchs, ergibt sich nur, was sehr häufig vorzukommen pflegt, daß nämlich der Anmelder wörtlich den Patentschutz bloß für eine bestimmte Ausführungsform seiner Erfindung verlangt hat. Daraus folgt noch nicht, daß er auf den Schutz der weitergehenden Erfindung verzichten will. Durch eine solche konkrete Fassung des Anspruchs ist der Patentinhaber, wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, an sich nicht gehindert, denjenigen Schutz zu beanspruchen, welcher ihm nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung — nicht der Erwirkung — des Patentes gebührt." Im Grunde handelt es sich darum, ob nur die spezielle im Patentanspruch angeführte Ausführungsform patentiert ist, mithin Gegenstand der Erfindung ist, oder der in dieser Ausführungsform verkörperte weitergehende Erfindungsgedanke. Also um eine Beschränkung des Schutzes streitet man sich hier nicht, sondern um die des Gegenstandes der Erfindung. Durch letztere wird natürlich — dies leuchtet in dem vorliegenden Falle sofort ein — der Schutzumfang auch eingeschränkt. Denn das Objekt des Schutzes ist kleiner geworden, eine bestimmte Ausführungsform ist nur patentiert, anstatt alle die Ausführungsformen, welche der allgemeine Erfindungsgedanke zuläßt. Dasselbe ergibt sich aus dem R. G. U. vom 28. Juli 1911.[106]) Es heißt dort: „Es ist aber nicht ausgesprochen, daß der Gang des Erteilungsverfahrens für die Patentauslegung ohne Bedeutung sei, vielmehr ist die Wirksamkeit nachweisbarer Einschränkungen und Verzichte ausdrücklich anerkannt worden. Im vorliegenden Falle war dem Anmelder vom Verprüfer entgegengehalten worden, daß dünne Stahlbändchen von 0,1—0,2 mm Stärke bereits aus dem Patente 97 445 bekannt seien. Der Anmelder hat daraufhin den ursprünglich gestellten Antrag auf Patentschutz für die Verwendung derartig dünner Messerblätter

[106]) Siehe Bl. f. P.-M. u. Zw. 1911 S. 274.

im allgemeinen ausdrücklich fallen lassen und nur noch den Schutz erbeten für „die Verwendung eines Klemmorgans solcher Art, daß die die Klinge fassenden Teile beim Zusammenziehen die Klinge krümmen", und zwar zu dem Zwecke, „eine feine Adjustierung der Schneidekante zu ermöglichen". Auch dieses ist ein Verzicht in bezug auf den in der ersten Anmeldung abgegrenzten Gegenstand der Erfindung und nicht in bezug auf den Patentschutz. Denn der Anmelder hat auf die Vorhaltung des Patentamtes hin nur für das „Klemmorgan" ein Patent beansprucht, also dies als den Gegenstand der Erfindung hingestellt, nicht mehr die dünnen Stahlbändchen; denn letztere sind mit seiner Einwilligung aus dem zuerst eingereichten Patentanspruch, der ja den Gegenstand der Erfindung abgrenzt, entfernt. Daß damit sich der Schutzbereich auch nur noch auf die Klemmorgane beschränkt, gebraucht doch nicht weiter ausgeführt zu werden. Damit glaube ich gezeigt zu haben, daß es sich bei den „Einschränkungen und Verzichten" gemäß des R. G. U. vom 9. Februar 1910 tatsächlich wohl stets um eine Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung, also um eine indirekte Einschränkung des Schutzbereiches, handelt und nicht, wie das Reichsgericht annimmt, um eine direkte Einschränkung des Schutzumfanges. Daher bleibe ich auch bei der aus der bisherigen Abhandlung zu ziehenden Konsequenz, daß eine direkte Einschränkung des Schutzbereiches durch Verzichte des Anmelders und Einschränkungen des Patentamtes nicht zulässig ist. Folglich deckt sich die Tragweite der Erfindung stets mit dem Schutzbereich.[107])

Nach dieser Feststellung kehren wir zu der oben angedeuteten Frage nach der weiteren Abgrenzung der Tragweite der Erfindung zurück. Auf Grund des Standes der Technik suchen wir zunächst aus dem Patentanspruch und der Patentschrift festzustellen, welche Aufgabe der Erfinder (der Anmelder) hat lösen wollen. Behufs dieser Fest-

[107]) Ebenso Schanze, Kombinationspatent S. 178 ff.; Staedel in Mit. v. V. D. P. 1910 S. 69 ff.; Wertheimer D. J. Z. 1911 S. 575/576.

stellung gehen wir am bequemsten von dem Zwecke, welchen die Erfindung erreichen soll, aus. Sind wir uns hierüber klar, so wird es nicht schwer fallen, die Aufgabe richtig zu bestimmen; denn die Aufgabe ist eng mit dem Zwecke verbunden, sie steht zum Zwecke in einem Verhältnis objektiver Zugehörigkeit. „Die Wirkung, die das Problem sucht, muß Mittel, d. h. Ursache, und zwar adäquate Ursache des Zweckes sein.“ [108]) Als Beispiel zur Erläuterung möge das D. R.-Patent 74 591 dienen, da hier die Beziehungen einfach und klar sind. Der Patentanspruch lautet: „Verfahren zur Herstellung einer weißen Farbe, darin bestehend, daß man eine Polysulfide enthaltende Lösung von Schwefelcalcium auf etwa 44° C. mit Zinkvitriollösung fällt und den Niederschlag auf 250°—300° erhitzt.“ Der Zweck dieser Erfindung ist die Darstellung einer weißen Farbe. Doch auch die zur Erreichung dieses Zweckes dienenden Mittel dürfen nicht unberücksichtigt bleiben. Denn nicht eine beliebige weiße Farbe soll dargestellt werden, sondern eine bestimmte, eine in der Darstellungsweise durch die Mittel begrenzte. Hierfür kommen die Polysulfide des Schwefelcalciums und das Zinkvitriol in Betracht. Damit haben wir die Aufgabe zugleich in zwei Teile geteilt, in eine generelle (Herstellung der weißen Farbe) und eine besondere (Herstellung der weißen Farbe aus den Polysulfiden des Calciums und der Lösung des Zinksulfats). Für die Abgrenzung des Schutzumfanges ist es nun von großer Wichtigkeit, festzustellen, welche Aufgabe in dem gegebenen Falle gelöst werden soll, die generelle oder die spezielle. Denn im letzteren Falle erstreckt sich der Schutz nur auf ein b e s o n d e r e s Verfahren — nämlich nur auf das im Patentanspruch umschriebene —, während er im ersteren Fall eine Gruppe von Verfahren, wenn auch eine bestimmte Gruppe (durch den Zweck bestimmte Gruppe), umfaßt. Ersteres trifft hier zu. Mithin können wir die Aufgabe wie folgt formulieren: Die Darstellung einer weißen Farbe aus einer die Polysulfide von Schwefelcalcium enthaltenden

[108]) Siehe Isay Kom. S. 35/36.

Lösung und einer Zinkvitriollösung. Hieraus, glaube ich, wird eine Ableitung der Frage, was man allgemein unter der Aufgabe eines chemischen Patentes versteht, nicht schwer fallen. In erster Linie besteht die Aufgabe in der Darstellung einer weißen Farbe. Letztere stellt chemisch das Endprodukt einer chemischen Reaktion dar. Dieses Endprodukt der chemischen Reaktion unterscheidet sich nun von den Ausgangsstoffen, den Mitteln der Darstellung — vorausgesetzt, daß wir uns klar sind, wie hier, über den Verlauf der Reaktion — äußerlich durch einen anderen Aufbau seiner chemischen Formel. Diese Formel ist aber nur das nach außen hin sichtbare Zeichen einer anderen Atomgruppierung des Endprodukts im Verhältnis zu den Ausgangsprodukten. Mithin besteht die Aufgabe einer chemischen Erfindung, falls wir uns klar über die sich bei der Umsetzung abspielenden Reaktionen sind, wir es also mit der Darstellung von chemisch bekannten Körpern zu tun haben, in der bestimmten chemischen Atomgruppierung im Endprodukte. Auch wenn dieses Endprodukt nur ein bestimmter Körper von einfacher Zusammensetzung ist, so muß man doch in der Atomgruppierung dieses Körpers die Aufgabe sehen. Denn für den Chemiker erscheint z. B. bei der Darstellung des Cyankaliums das Wesen der Aufgabe in dem Zusammentreten der Cyangruppe mit einem Metall.[109]) Auch die Praxis bestätigt die Richtigkeit der obigen Auffassung des obigen Resultats. In dem Patentanspruch des Patentes 83572 ist die Atomgruppierung direkt als der beabsichtigte Zweck des Patentes, als die Aufgabe genannt. Er lautet: „Verfahren zur Darstellung von sekundären Disazofarbstoffen, welche $\alpha_1\beta_3$-Naphthylaminsulfosäure in Mittelstellung enthalten, darin bestehend, . . .“[110]) Doch nicht stets ist die chemische Atomgruppierung im Endprodukt bekannt. Vor allem bei Erfindungen auf wenig erforschten Gebieten kommt es des öfte-

[109]) Ebenso Ephraim Analogieverfahren S. 1449; Isay, Kom. § 1 Nr. 13 S. 36.

[110]) Siehe Patent Nr. 235 802 und 236 656 ebenso.

ren vor, daß die Zusammensetzung des Endprodukts nicht bekannt ist. Dann kann die Aufgabe der Erfindung auch nicht in der bestimmten Atomgruppierung bestehen. In diesem Falle wird der Erfinder wohl stets dieses chemische Verfahren zum Patente anmelden, weil er gewerblich wertvolle Eigenschaften des auf empirischem Wege gefundenen Körpers zugleich entdeckt hat. Denn doch nur darin kann der praktische Zweck dieser Erfindung liegen, da ohne die Kenntnis der bestimmten chemischen Atomgruppierung auch der Zweck der Erfindung nicht das Erreichen einer bestimmten Atomgruppierung sein kann. Folglich müssen wir auch bei Erfindungen, welche die Herstellung von Körpern zum Gegenstand haben, deren Zusammensetzung nicht bekannt ist, die Aufgabe in der Erreichung der gewerblich wertvollen Eigenschaften und nicht in der unbekannten chemischen Atomgruppierung im Endprodukt erblicken (siehe Anm. 109). Die richtige Bestimmung dieser aus dem Patentanspruch, Beschreibung und Erteilungsakten zu entnehmenden Aufgabe ist für die rechtliche Bewertung der Erfindung von der größten Bedeutung. Denn von dieser Bestimmung hängt die richtige Beantwortung zweier höchst wichtiger Fragen des Patentrechts ab. Der Fragen, ob eine andere Lösung der gleichen Aufgabe und ob die Lösung einer anderen Aufgabe mit den gleichen Mitteln in dem gegebenen Falle auch in den Schutzbereich des Patentes fallen. Mit der richtigen Beantwortung dieser Fragen ist zugleich eine Hauptfrage des Verletzungsprozesses, ob objektiv ein Eingriff in das dem Patentinhaber zustehende ausschließliche Benutzungsrecht des Gegenstandes der Erfindung vorliegt oder nicht, beantwortet. Dies muß daher der Gang des Prüfungsverfahrens und dieser Arbeit sein.

Wenden wir uns der ersten Frage, ob eine andere Lösung der gleichen Aufgabe in den Schutzbereich des Patentes fällt oder nicht, oder mit anderen Worten, das ausschließliche Benutzungsrecht des Patentinhabers verletzt, zu. Die vorliegende Arbeit handelt nur von chemischen Verfahrenspatenten. Die Aufgabe besteht zwar bei solchen

Patenten — wie soeben festgestellt ist — in der Erreichung einer bestimmten technischen Wirkung (der bestimmten Atomgruppierung resp. der wertvollen gewerblichen Eigenschaften). Doch wird gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 P. G. nicht die erreichte Wirkung patentiert, nicht sie ist Gegenstand der Erfindung, sondern nur das bestimmte Verfahren, durch welches diese Wirkung — der chemische Stoff — erreicht ist. Dieses bestimmte Verfahren besteht nun in der sich bei der Einwirkung der chemischen Stoffe aufeinander abspielenden Reaktion.[111]) Oder anders ausgedrückt gemäß der Definition, welche die Hauptversammlung des Vereins zur Wahrung der Interessen der chemischen Industrie in der „Chemischen Industrie" 1884 S. 318 gegeben hat: „Das bestimmte Verfahren ist die Anwendung einer oder mehrerer miteinander verbundenen chemischen Reaktionen auf einen bestimmten Fall zur Erreichung eines bestimmten gewerblichen Zweckes mit bestimmten Mitteln oder deren Ersatzmittel."[112]) Dieses so abgegrenzte Verfahren muß zur Lösung der Aufgabe führen. Und zwar hat es die Aufgabe nur auf diese eine bestimmte Weise zu lösen; denn das Patent wird ja nur für das im Patentanspruch beschriebene Verfahren erteilt. Folglich fällt grundsätzlich jede andere Lösung der gleichen Aufgabe nicht in den Schutzbereich des Patentes und verletzt mithin das Patent auch nicht.

Doch gibt es von diesem Grundsatze Ausnahmen oder, richtiger gesagt, scheinbare Ausnahmen. Letzteres deswegen, weil es sich hier nicht um dieselben Mittel zur Lösung der gleichen Aufgabe handelt, sondern um gleichartige. Wir also mit einer gleichartigen Lösung die gleiche Aufgabe lösen. Eine „gleichartige" Lösung ist aber noch keine „andere" Lösung der gleichen Aufgabe. Und nur um solche handelt es sich hier, nur sie fällt nicht in den Schutzbereich des Patentes. Auf chemischem Gebiete —

[111]) Ähnlich Ephraim Nr. 197 S. 117; Kent I, § 1 Nr. 51 S. 62; Kohler, Handbuch S. 86; Seligsohn § 1 Nr. 24 S. 56.

[112]) Siehe Ephraim, S. 110 Nr. 190; ebenso Isay Kom. § 1 Nr. 54.

was hier ja ausschließlich in Betracht kommt — nehmen diese scheinbaren Ausnahmen sogar einen großen Raum ein. Auf dem Gebiete der Chemie tritt meiner Ansicht nach deutlicher wie auf jedem anderen technischen Gebiete der Grundsatz in Erscheinung, daß es in der Natur keine sprunghafte Entwickelung gibt, sondern daß sich eine Form, ein Stoff aus dem anderen entwickelt, resp. entwickelt hat. Am augenfälligsten tritt dies bei der Betrachtung einer Tabelle des periodischen Systems und einer Zusammenstellung der organischen Verbindungen hervor. Zwei benachbarte Körper sowohl des periodischen Systems wie auch der organischen Verbindungen (der organischen Reihen) können (und sind es auch meistens) in ihren Eigenschaften sich sehr ähnlich, ja fast gleich sein. Diese Gleichartigkeit, wie der Chemiker sagt,[113]) würde nun den Zweck des Patentes, den Schutz eines bestimmten Verfahrens, sehr beeinträchtigen, wenn wir ausschließlich in dem Benutzen eben desselben Mittels, desselben Verfahrens usw. eine Patentverletzung sehen wollten. Der Erfinder, welcher ja als Gegenleistung der Patentierung seine Erfindung der Öffentlichkeit preisgeben muß, ginge seines verdienten Lohnes für seine Mühe und Arbeit sehr leicht — man kann wohl sogar ohne Übertreibung sagen, fast stets — verlustig. Und zwar dadurch, daß die Nachahmer nicht genau dasselbe Verfahren anwenden würden, sondern mit Hilfe eines technisch gleichartigen Körpers dieselbe, resp. fast gleiche technische Wirkung herbeiführten. Dies ist aber nicht der Sinn des Patentgesetzes. Um diesem gerecht zu werden, hat man den Begriff der patentrechtlichen Äquivalenz[114]) eingeführt. Für diesen Begriff kann man auch sagen Gleichartigkeit auf patentrechtlichem Gebiete. Letzteres führt uns der Begriffsbestimmung der patentrechtlichen Äquivalenz schon bedeutend näher. Denn erstens sehen wir jetzt, negativ ausgedrückt, daß die technische Eigenschaft eines

[113]) Den Ausdruck Äquivalenz im Sinne von Gleichartigkeit gemäß des Patentrechts kennt der Chemiker nicht.

[114]) Im folgenden spreche ich von Äquivalenz sets im Sinne von patentrechtlicher Äquivalenz.

Körpers nicht ausschlaggebend ist, und positiv, daß das Gleiche nur da zu suchen ist, wofür ein Patent gegeben ist. Bei den sogenannten chemischen Patenten wird das bestimmte Verfahren — wie oben schon dargetan — patentiert. Das bestimmte Verfahren besteht nun nach der oben gegebenen Definition, kurz gefagt, in der Reaktion zur Erreichung eines bestimmten gewerblichen Zweckes (der Aufgabe) mit bestimmten Mitteln. Drei Bedingungen lassen sich hieraus für die patentrechtliche Äquivalenz entnehmen. Erstens kann man nur dann von patentrechtlicher Äquivalenz sprechen, wenn die gleiche, d. h. die im Patentanspruch enthaltene Aufgabe gelöst werden soll resp. wird. Zweitens kommt für die Frage nach der patentrechtlichen Äquivalenz das Mittel zur Lösung dieser Aufgabe in Betracht. Das zweite Mittel muß in bezug auf die Lösung der obigen Aufgabe, in bezug auf den bestimmten gewerblichen Zweck, dem Mittel des patentierten Verfahrens gleichartig sein. Drittens muß die Reaktion in dem zweiten Falle derjenigen des patentierten Verfahrens gleichartig verlaufen. Treffen diese drei Momente zu, so liegt Äquivalenz in bezug auf eine Verletzung des patentierten chemischen Verfahrens vor.[115]) Zur weiteren Klärung der Voraussetzungen des Begriffs der Äquivalenz sei es mir gestattet, einzelne Momente an einem einfachen Beispiel darzutun. Calcium, Baryum und Strontium sind nach dem chemischen Sprachgebrauch gleichwertige Körper (Elemente). Blei ist diesen drei Elementen nicht gleichwertig. Alle vier Metalle nun ergeben mit verdünnter Schwefelsäure einen weißen Niederschlag, der im Wasser unlöslich ist. Die Niederschläge heißen Calcium-, Baryum-, Strontium- und Bleisulfat. In bezug auf Säuren jedoch verhalten sich die vier Salze verschieden. Baryumsulfat ist z. B. in Schwefelsäure vollkommen unlöslich, Calciumsulfat ist in konzentrierter Schwefelsäure löslich, Strontiumsulfat ist nur in siedender konzentrierter Schwefelsäure löslich, Bleisulfat dagegen ist in konzentrierter Schwefelsäure

[115]) Ähnlich Kohler, Handbuch § 55.

etwas löslich. Bringen wir diese Eigenschaften der Körper in Beziehung zu der patentrechtlichen Aufgabe, eine weiße Farbe, die in Wasser unlöslich ist, aus Baryum (als Beispiel für ein Metall ist dies im Patentanspruch genannt) und Schwefelsäure herzustellen, so sehen wir, daß alle vier Salze einander patentrechtlich äquivalent sind. Denn alle vier Salze lösen gemäß der obigen Darlegung diese Aufgabe, da ein weißer Niederschlag ja als Farbe benutzt werden kann. Schränke ich aber die Aufgabe dahin ein, eine weiße Farbe, die in Wasser unlöslich ist, aus einem bestimmten Metall, dem Baryum, und Schwefelsäure, herzustellen, so kommt das Bleisulfat als äquivalenter Körper nicht in Betracht. Denn Blei ist, im Gegensatz zum Baryum, ein sogenanntes schweres Metall, also chemisch und damit auch patentrechtlich ein anderes Mittel, kein gleichartiges. Das chemische Moment muß hier den Ausschlag geben, da im Patentanspruch ein bestimmtes Metall, Baryum, genannt ist, und zwar nicht als Beispiel für alle Metalle. Diesem bestimmten Metalle können zunächst nur diejenigen Metalle patentrechtlich äquivalent sein, welche ihm chemisch gleichartig sind; denn andernfalls wären es ja andere Mittel, mit denen die Aufgabe gelöst würde. Gleichwertig sind aber dem Baryum die Metalle der alkalischen Erden. Doch damit ist noch nicht gesagt, daß alle Metalle der alkalischen Erden auf jeden Fall patentrechtlich äquivalent sind. Sie müssen auch die gleiche Aufgabe lösen. Diese besteht — wie oben gesagt — darin, eine weiße Farbe, die in Wasser unlöslich ist, mit Schwefelsäure darzustellen. Diese Eigenschaften haben nun alle oben aufgezählten alkalischen Erden. Folglich sind sie auch alle dem Baryum in bezug auf obige Aufgabe patentrechtlich äquivalent. Stellen wir dagegen die Aufgabe, aus Baryum (als Beispiel für ein Metall genannt) und Schwefelsäure eine weiße Farbe darzustellen, die in Schwefelsäure unlöslich ist, so kommen wir zu folgendem Resultat. Von den vier oben genannten Sulfaten wird Calciumsulfat in Schwefelsäure gelöst. Diese ist also dem Baryumsulfat patentrechtlich nicht äquivalent; denn es löst die Aufgabe nicht. Da-

gegen wird Strontium- und Bleisulfat in konzentrierter Schwefelsäure etwas gelöst. Sie erfüllen also die patentrechtliche Aufgabe auch nicht. Strontiumsulfat ist aber nur in siedender konzentrierter Schwefelsäure löslich. Da die Aufgabe nur von Schwefelsäure spricht und nicht von siedender Schwefelsäure, und Farben in der Praxis wohl kaum dazu dienen sollen, siedender konzentrierter Schwefelsäure zu widerstehen, so kann auch Strontiumsulfat für diese Aufgabe als dem Baryumsulfat patentrechtlich äquivalent gelten. Sollte jedoch aus dem Patentanspruch in Verbindung mit der Patentbeschreibung hervorgehen, daß das Sulfat in siedender konzentrierter Schwefelsäure unlöslich sein soll, so löst Strontiumsulfat die Aufgabe nicht, ist also nicht äquivalent. Hiermit mögen die Beispiele abgeschlossen werden. Doch sind damit alle Möglichkeiten in bezug auf die obigen vier Ausgangskörper noch lange nicht erschöpft, z. B. wären die Äquivalente in bezug auf die Schwefelsäure noch zu beachten. Auch diese kann wiederum als spezielle Säure oder nur als Beispiel einer Säure angegeben sein. Demgemäß würden auch mehr oder weniger Säuren der Schwefelsäure patentrechtlich äquivalent sein usw. Schon durch diese verhältnismäßig einfachen Beispiele glaube ich gezeigt zu haben, wie wichtig es ist, die Aufgabe scharf abzugrenzen, und wie vorsichtig man auf diesem Gebiete vorgehen muß, um das zu erreichen, und die Mittel zu ihrer Lösung richtig aufzuzählen und zu bewerten.[116])

Daher sei es mir gestattet, noch einige wichtige resp. strittige Punkte allgemein zu besprechen. In Beziehung auf die Aufgabe sei noch darauf hingewiesen, daß es sich um die Lösung derselben Aufgabe mit der Richtung auf den bestimmten Zweck handeln muß. Soll z. B. durch das bestimmte Mittel eine andere Aufgabe gelöst werden, d. h. wird eine andere Wirkung als bei dem patentierten Verfahren erstrebt und erzielt,[117]) gleich aber nebenbei die

[116]) Für das mechanische Gebiet hat Wirth dies ausführlich in seiner Abhandlung „die begriffliche Auffassung der Maschine" dargelegt. Siehe Wirth-Isay S. 40 ff. und Kohler-Festgabe S. 99 ff.

[117]) Darüber mehr in dem nächsten Abschnitt, siehe Disposition.

Wirkung des obigen Verfahrens erreicht, aber „so absolut nebensächlich und geringfügig, daß sie praktisch völlig außer Betracht bleiben kann", so kann man von dem zweiten Verfahren nicht sagen, daß es dieselbe Aufgabe löst. Damit liegt dann auch keine Äquivalenz vor.[118])

Hat der Anmelder die Aufgabe zum ersten Male gelöst oder „liegt die Erfindung — wie das Reichsgericht sagt — innerhalb eines technisch noch nicht bearbeiteten Gebietes", so kann sich „ein allgemeiner Gedanke des Patentes (in bezug auf die Aufgabe) frei entfalten". Der Anmelder belegt also das ganze technische Gebiet für sich mit Beschlag. Jede widerrechtliche Benutzung dieses weiten Gebietes ist daher eine Patentverletzung.[119]) Ist dagegen die Erfindung schon in einer Ausführungsform als Lösung der gleichen Aufgabe bekannt, „soll sie (Erfindung) auf einem von der Technik bereits beschlagnahmten Felde wirksam werden", so kann der Umfang des auf eine zweite Ausführungsform erteilten Patentes nicht über diese Ausführungsform hinaus sich erstrecken; denn „die freie Entfaltung ist durch das Vorbekannte gehemmt". Die Aufgabe ist demgemäß also einzuschränken. Doch darf die Lösung der gleichen Aufgabe durch das Patent für den Fachmann nicht unbewußt geschehen. Das soll nicht heißen, daß die Aufgabe hier nur in einer bestimmten Atomgruppierung liegen kann und nicht in wertvollen technischen Eigenschaften. In beiden kann die Aufgabe — wie oben angeführt — liegen, doch wird eine dieser Arten der Aufgabe, je nach dem, welche für das Patent in Betracht kommt, unbewußt gelöst. In diesem Falle ist das Feld der Technik nicht bereits beschlagnahmt, der allgemeine Gedanke kann sich frei entfalten.[120])

Eine hier interessierende Frage ist ferner in den R. G. U.

---

[118]) Siehe R. G. U. v. 2. Nov. 1910 in Bl. f. P. M. u. Zw. 1911 S. 15; Allfeld § 4 Nr. 5 b cc, S. 81; Isay, Kom. § 4 Nr. 9 S. 157.

[119]) Ebenso das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung, siehe z. B. R. G. U. v. 2. März 1912 in gew. Rechtsschutz 1912 Heft 5 S 146 ff; Allfeld, § 4 Nr. 5 b S. 79; Ephraim, Nr. 644; Isay, Kom. § 4 Nr. 9 S. 157; Kohler, Handbuch S. 152.

[120]) Ebenso R. G. U. v. 5. Mai 1909 Bl. f. P.-M. u. Zw. 1909 S. 306; Isay, Kom. § 4 Nr. 9 S. 158.

vom 1. Februar 1909 angeschnitten. Es handelt sich darum, daß die im Patentanspruch mitgeteilte Ausführungsform den in der Patentschrift offenbarten Lösungsgedanken gar nicht verwirklicht. Da fragt es sich, ob die Angabe in dem in der Beschreibung offenbarten Lösungsgedanken zu sehen ist, oder ob die Aufgabe nur aus dem Patentanspruch zu entnehmen ist. Hierüber geben die obigen Ausführungen Aufschluß; denn durch diese Arbeit zieht sich folgender Gedankengang. Zwecks Abgrenzung des Schutzumfanges ist zunächst der im Patentanspruch abgegrenzte Gegenstand der Erfindung festzulegen. Ist letzterer aus dem Patentanspruch nicht scharf abzugrenzen, so ist der übrige Teil der Patentschrift, die Beschreibung, heranzuziehen. Aber nur im Zweifel, d. h. es darf durch die Beschreibung nichts Neues, etwas das nicht wenigstens im Patentanspruch angedeutet ist, in letzteren hineingetragen werden. Mithin ist als patentiert nur der im Patentanspruch mitgeteilte Gegenstand der Erfindung anzusehen. Hieraus allein ist die Aufgabe zu entnehmen. Die Beschreibung mithin in bezug auf die Aufgabe, nur die im Patentanspruch vorhandenen Zweifel zu lösen, und auf keinen Fall einen im Anspruch gar nicht enthaltenen Gedanken in die Aufgabe hineinzutragen. Ergibt sich dann, daß die in der Patentschrift offenbarte Aufgabe durch den Gegenstand der Erfindung in Wirklichkeit nicht gelöst wird, so würde man durch die Berücksichtigung der Beschreibung keinen Zweifel des Patentanspruchs aufklären, sondern neue Momente hineintragen. Dies ist aber nach dem eben Dargetanen nicht gestattet. Mithin ist die im Patentanspruch mitgeteilte Ausführungsform alleine als geschützt anzusehen.[121]) Die Äquivalente dieser hierin festgestellten Aufgabe fallen natürlich — wie stets — unter den Schutzbereich des Patentes.[122]) Soviel über die Aufgabe.

In bezug auf die Mittel zur Lösung der patentrechtlichen Aufgabe seien hier folgende Gebiete eingehender be-

[121]) Zu beachten ist jedoch, daß ein solches Patent wohl stets mit der Nichtigkeitsklage erfolgreich angegriffen werden kann.

[122]) Im Resultat übereinstimend Isay, § 4 Nr. 9 S. 158. R. G. U. in Gareis Bd. 7 S. 125 ff.

sprochen, die „Homologie“ und „Isomerie“. Beide sind typisch chemische Begriffe. Daher haben wir uns zunächst mit Hilfe der Chemie Klarheit über beide Begriffe zu verschaffen und dann die wichtigsten Punkte zum Patentrecht in Beziehung zu bringen.

Als homolog bezeichnet man „zwei Kohlenwasserstoffverbindungen, deren eine aus der anderen durch eine einmalige oder mehrmalige Einführung einer Methylgruppe an Stelle eines an ein Kohlenstoffatom gebundenen Wasserstoffatoms entstanden gedacht werden kann.“[123]) Durch diese Substitution darf jedoch nicht diejenige Atomgruppe verändert werden, die für den chemischen Charakter bestimmend ist.[124]) Wiederholen wir diese Substitution beliebig oft (d. h. theoretisch, praktisch gibt es natürlich eine Grenze), so erhalten wir eine sogenannte homologe Reihe z. B. $CH_4$ Methan, $C_2H_6$ Aethan, $C_3H_8$ Propan, $C_4H_{10}$ Butan usw. Je nachdem man nun von einem anderen Kohlenwasserstoff ausgeht, erhält man dementsprechend eine andere homologe Reihe. Nehmen wir ferner bei jedem Gliede einer dieser homologen Reihen dieselbe Änderung in der Molekularzusammensetzung vor, so erhalten wir abermals eine homologe Reihe. Ersetzen wir z. B. in der Methangruppe ein Wasserstoffatom durch das Hydroxyl (OH) oder das Element Chlor (Cl), so erhalten wir die sogenannten Alkohole, resp. Alkylchoride. Die Reihen würden dann wie folgt sein: $CH_3OH$ Methylalkohol, $C_2H_5OH$ Aethylalkohol, $C_3H_7OH$ Propylalkohol, $C_4H_9OH$, $C_5H_{11}OH$ usw., resp. $CH_3Cl$, $C_2H_5Cl$, $C_3H_7Cl$, $C_5H_9Cl$ usw.[124]) Diese Reihenbildung finden wir sowohl bei den aliphatischen oder acyclischen Verbindungen, den isocyclischen und den heterocyclischen Verbindungen. Die Reihen der beiden letzten werden im Gegensatz zu der ersteren (der Fettreihe) auch aromatische Reihen genannt.[125]) Vergleichen wir nun zwei

[123]) Meyer-Jacobson S. 142.

[124]) Ebenso Meyer-Jacobson S. 143.

[125]) Dies sei zur Erklärung dieser in der patentrechtlichen Literatur vorkommenden Bezeichnungen gesagt.

in einer homologen Reihe nebeneinander stehende Körper, so finden wir, daß sie vollkommen gleichartig in ihren chemischen Eigenschaften sind. Diese Gleichartigkeit geht so weit, daß die Körper meistens für einander einstehen können, um dieselbe Wirkung zu erzielen. Wir erhalten dann aber chemisch nicht d e n s e l b e n Körper, sondern einen, der, obgleich er eine andere chemische Formel hat, als der erste, doch meistens nur in ganz geringem Maße von dem ersten abweicht, also den gleichen chemischen Charakter hat.[126]) Die Mittel sind also die gleichen, und auch die gleiche Aufgabe wird durch solche Homologe gelöst, und endlich ist fast stets der Verlauf der Reaktion auch der gleiche. Mithin sind die dicht bei einander stehenden Körper einer homologen Reihe grundsätzlich als äquivalent anzusehen. Da ja zwei nebeneinander stehende Verbindungen stets geringe Abweichungen zeigen, so müßten auf Grund logischer Betrachtung zwei weit voneinander stehende Verbindungen derselben homologen Reihe größere Abweichungen voneinander zeigen. Dies ist in der Tat auch der Fall. Diese größeren Abweichungen sind aber meistens zu berechnen, resp. vorauszusehen, da die Abweichungen der benachbarten Glieder der Reihe voneinander meistens konstant sind, resp. die gleichen Abweichungen in regelmäßigen Abständen sich wiederholen. So wächst z. B. bei der Methanreihe die Verbrennungswärme um ein Konstantes, das zwischen 1775—1588 K. liegt.[127]) Oder bei der Oxalsäurereihe hat L. Henry festgestellt, daß die Löslichkeit der Säuren mit parer Anzahl von Kohlenstoffatomen gering, die mit unparer Anzahl groß ist.“ [128]) Außerdem ist die Beschreibung eines einzigen Gliedes einer homologen Reihe typisch für die anderen Körper der Reihe. Diese typische Beschreibung gebraucht, um einen anderen Körper der Reihe zu bezeichnen, nur

[126]) Siehe Meyer-Jacobson, S. 143; Isay, Kom. S. 57.

[127]) Siehe Oswald, II. Teil S. 375.

[128]) Siehe Oswald, I. Teil S. 1068.

durch dessen typische Merkmale ergänzt zu werden.[129]) Hierin liegt meiner Ansicht nach der springende Punkt in der Bezeichnung der Homologie zum Patentrecht. Besteht die Wirkung eines patentierten Verfahrens gerade in der Ausnutzung des für die ganze Reihe, resp. für eine Anzahl von Gliedern typischen Merkmale, so sind die sämtlichen Glieder der homologen Reihe, resp. die betreffende Anzahl derselben patentrechtlich äquivalent. Denn die Mittel, die homologen Ausgangsstoffe mit den typischen Merkmalen, sind chemisch wie patentrechtlich gleichartig, und zwar chemisch derart, daß man grundsätzlich annehmen kann, daß sowohl der Verlauf der Reaktion, wie auch das Ergebnis, Endprodukt, welches die tatsächliche Lösung der gleichen Aufgabe darstellt, gleichartig sind. Ist letzteres aber der Fall, so ist auch patentrechtliche Äquivalenz vorhanden. Das Vorhandensein dieser Äquivalenz ist nun so lange zu vermuten, bis das Gegenteil bewiesen ist. Ob es tatsächlich Ausnahmen gibt, mag dahingestellt sein. Ich glaube vielmehr, daß, wenn der Stoff chemisch nur richtig erkannt (was sicher oft nicht der Fall ist) und patentrechtlich richtig eingeordnet ist, es kaum Ausnahmen gibt. Oft jedoch werden die angeblichen Ausnahmen auf folgenden Fall hinauslaufen. Derjenige homologe Körper, der die typischen Merkmale einer Anzahl von Gliedern nicht aufweist, und der, dessen typische Merkmale nicht ausgenutzt sind bei dem in Betracht kommenden Verfahren, sondern nur oder doch im überwiegenden Maße, dessen besondere Merkmale, ist grundsätzlich nicht als äquivalent anzusehen. Denn diese besonderen Eigenschaften reagieren chemisch anders als die typischen. Mithin stellt dieser Stoff patentrechtlich insofern ein anderes Mittel dar. Doch sollte ausnahmsweise ein solcher homologer Stoff unter denselben Bedingungen die gleiche Aufgabe bei gleicher Reaktion lösen, so ist dieser Stoff trotz des Fehlens des typischen Merkmals als patentrechtlich äquivalent anzusehen, da die Mittel, die homologen Ausgangsstoffe

[129]) Siehe Meyer-Jacobson, S. 143.

in diesem Fall doch auch als gleichartig anzusehen sind. Aber es muß hier die Äquivalenz erst bewiesen werden, voraussetzen kann man in diesem Falle keine Äquivalenz.[130]) Mit obigen Ausführungen glaube ich zugleich gezeigt zu haben, daß die Lösung der gleichen Aufgabe auch bei den homologen Stoffen in erster Linie für die Frage der Äquivalenz in Betracht kommt. Diese Lösung der gleichen Aufgabe nimmt aber erst durch das hergestellte Produkt greifbare Gestalt an. Und dann erst kann von einer Patentverletzung die Rede sein; denn nur durch ein gewerbliches Produkt kann das Patent verletzt werden. Fassen wir dies ins Auge, so können wir allgemein mit Witt sagen „Homologe sind patentrechtlich äquivalent, falls sie ein gleiches oder annähernd gleiches gewerbliches Produkt ergeben".[131]) Dieses Resultat gilt für die Lösung derjenigen Aufgaben, die gekennzeichnet sind durch die gewerblich wertvollen Eigenschaften des Gegenstandes der Erfindung, uneingeschränkt. Denn hier spielt der Verlauf der Reaktion keine Rolle, da er uns unbekannt ist, und das Patent daher nur für die eben erwähnten Eigenschaften gegeben ist.

Jedoch für die Lösung derjenigen Aufgaben, die in der bestimmten chemischen Atomgruppierung im Endprodukt bestehen, tritt als drittes Merkmal der Verlauf der Reaktion hinzu. Dieser muß ebenfalls gleichartig in bezug auf das Verfahren mit der ersten homologen Verbindung sein — wie oben zu Anfang des ganzen Abschnitts schon dargetan. Wenn nun die Mittel gleichartig sind, mit welchen die gleiche Aufgabe gelöst wird, so gebraucht die Reaktion doch noch nicht gleichartig zu verlaufen, wenn es auch wohl meistens der Fall sein wird. Daher müssen wir ferner untersuchen, ob die Reaktion des zweiten Verfahrens, die ja

[130]) Ob nun in der Entdeckung (dem Nachweisen) dieser Äquivalenz eine patentfähige Erfindung liegt oder nicht, kommt hier nicht in Frage. Wie sich jedoch — falls eine solche Erfindung patentiert wird— die beiden in Betracht kommenden Patente zueinander verhalten in bezug auf Patentverletzung, darüber werde ich unten in dem Abschnitte über Abhängigkeitspatente sprechen.

[131]) Siehe O. N. Witt, S. 34, 35; Isay, Kom. § 1 Nr. 35 S. 52.

ein Hauptmoment des patentierten Verfahrens ist, auch gleichartig der ersten verläuft. Erst wenn auch dies der Fall ist, liegt patentrechtliche Äquivalenz vor. Zur weiteren Erläuterung des letzten Momentes sei es mir noch erlaubt, das von Ephraim (S. 391 Nr. 646) angeführte Beispiel zu zitieren: „Bei der Darstellung des Fuchsins muß Anilin und dessen homologes Toluïdin gemeinsam verwendet werden. Die homologen Gruppen nehmen also an der Reaktion teil. Würde ein Verfahren zur Oxydation des Anilins allein bekannt gewesen sein, so würde der teilweise Ersatz des Anilins durch Toluïdin ein völlig neues Resultat infolge einer abweichenden Reaktion ergeben haben und keine Patentverletzung sein.“ Damit glaube ich die Stellung der Homologe im Patentrecht zur Genüge dargetan und vor allem gezeigt zu haben, daß die Verfahren mit homologen Stoffen nicht ohne weiteres patentrechtlich äquivalent zu sein brauchen, da sie nicht stets eine äquivalente Lösung der gleichen Aufgabe ergeben. Die Äquivalenz vielmehr von der für jeden einzelnen Fall festzustellenden patentrechtlichen Gleichartigkeit der Mittel und der Reaktion in bezug auf die zu lösende Aufgabe abhängt.

Ebenso wie bei der Stellungnahme zur Homologie müssen wir bei der Isomerie zunächst den chemischen Begriff der Isomerie festlegen. „Körper, die bei gleicher chemischer Zusammensetzung verschiedene Eigenschaften haben, bezeichnet man nach dem Vorschlage von Berzelius als isomer.“ [132]) Diese Gleichheit der Zusammensetzung besteht sowohl in der Gleichheit ihrer Bestandteile wie auch ihrer prozentualischen Zusammensetzung. [133]) Doch ihre Konstitution, d. h. die Stellung der einzelnen Moleküle zueinander, ist verschieden. Die verschiedenen Möglichkeiten sind derart zahlreich, daß z. B. am Jahresschluß 1902 sogar 135 verschiedene Körper von der Zusammensetzung $C_{10}H_{13}O_2N$ bekannt waren. [134]) Ebenso gibt es auf anorga-

[132]) Siehe Krafft S. 37.

[133]) Ebenso O. N. Witt S. 43.

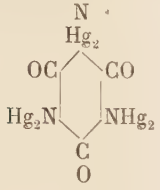
[134]) Dies rechfertigt wohl eine eingehendere Betrachtung der Isomerie.

nischem Gebiete isomere Körper, wenn auch nicht annäherend in dem obigen Maße. Vor allem neigen die Elemente Kobalt und Chrom dazu, isomere Verbindungen zu bilden. Diese Erscheinung der Isomerie erklärt man sich dadurch, daß man z. B. bei den aromatischen Reihen — bei denen die C-Atom (C = Kohlenstoff) in den Mittelpunkt eines Tetraëders Isomerie besonders häufig anzutreffen ist — das vierwertige liegend denkt, nach dessen Ecken die 4 Valenzen des C-Atoms gerichtet sind. Sättigen wir diese Valenzen mit Wasserstoffatomen ab, so haben wir die Ausgangskörper der verschiedenen Reihen. Je nachdem wir jetzt ein oder mehrere der einwertigen Wasserstoffatome durch ein einwertiges resp. mehrwertiges Element resp. Atomgruppe ersetzen, kommen wir zu chemischen Körpern, die wohl in der Molekularformel gleich sind, doch in der Konstitutionsformel verschieden. Doch nicht nur sogenannte „räumliche Isomerie" gibt es, sondern auch isomere Verbindungen, die sich durch die verschiedene Bindung der Valenzen untereinander unterscheiden, sogenannte Valenzisomerie.[135]) Nun fragt es sich, ob diese verschiedenen Konstitutionsformeln, diese Verschiedenheit in der Stellung der Elemente resp. Atomgruppen zueinander ausdrückt, daß technisch verschiedene Körper vorliegen, und damit auch die Mittel zur Lösung der gleichen Aufgabe verschieden sind oder nicht. Meistens sind die physikalischen Eigenschaften dieser isomeren Körper grundverschieden. Aber auch oft ist ihr chemisches Verhalten nicht das gleiche. Als Beispiel für ersteres sei aus dem Jononpatente 73 089 folgendes angeführt. Das Pseudojonon hat die Formel $C_{13}H_{20}O$, siedet unter 12 mm Druck bei 143° bis 145°, hat ein Volumengewicht von 0,904 und einen Brechungsexponenten $N = 1{,}527$. Das Jonon hat ebenfalls die Formel $C_{13}H_{20}O$, siedet aber unter 12 mm Druck um 128°, hat ein Volumengewicht von 0,935 und einen Brechungsexponenten $N = 1{,}507$.[136]) Für den Fall der chemischen Verschiedenheit

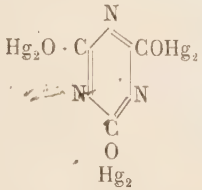
[135]) Siehe Werner S. 262.

[136]) Siehe Bl. f. P.-M. u. Zw. 1901 S.

seien zwei Salze von der Molekularformel $C_3O_3N_3Hg_3$ und folgender Konstitutionsformel angeführt.




(Das Stickstoffsalz).




(Das Sauerstoffsalz).

„Chemisch unterscheiden sich diese Salze durch ihr Verhalten gegen Alkalien; das Sauerstoffsalz wird durch Natronlauge glatt in Quecksilberoxyd und Cyanurat gespalten, während das Stickstoffsalz nicht angegriffen wird.“ [137]) Werden nun gerade solche verschiedenen Eigenschaften zweier Isomeren benutzt, d. h. durch eine dieser Eigenschaften die patentrechtliche Aufgabe gelöst, so gehen wir von patentrechtlich verschiedenen Körpern aus. Es wird dann auch wohl meistens der Verlauf der Reaktion ein anderer sein und ebenso das Ergebnis der Reaktion. Dann kann natürlich von einer patentrechtlichen Äquivalenz nicht die Rede sein. Benutzen wir jedoch die gleichen Eigenschaften der isomeren Körper, die wohl meistens mit der charakteristischen Atomgruppe des Stoffes in Zusammenhang stehen, so wird auch wohl grundsätzlich die Reaktion dieselbe sein und ebenso das Ergebnis. Wir gingen also patentrechtlich von gleichen Mitteln aus und erhielten bei gleicher Reaktion einen gleichartigen Stoff als Endprodukt, d. h. die gleiche Aufgabe wäre gelöst. Dann sind die Isomeren natürlich äquivalent.[138]) Welcher dieser Fälle nun technisch vorliegt, darüber muß der chemische Sachverständige uns in jedem einzelnen Falle Aufklärung geben. Daß dies mitunter nicht leicht, vielleicht nach dem derzeitigen Stande der Technik sogar unmöglich ist, hat uns der Verlauf des Streites um das Jononpatent, der mit einem Vergleich endete, klar vor Augen geführt. Hiermit glaube

[137]) Siehe A. Werner S. 274.

[138]) Ähnlich Ephraim S. 362 Nr. 647 u. Meinhard S. 1495.

ich zur Genüge gezeigt zu haben, daß isomere Stoffe patentrechtlich nicht stets, vielleicht sogar selten äquivalent sind. Die Äquivalenz vielmehr von der für jeden einzelnen Fall festzustellenden patentrechtlichen Lösung der gleichen Aufgabe abhängt.[139]) Diese gleiche Aufgabe wird dann wohl stets gelöst werden, wenn eine den beiden isomeren Körpern eigne Atomgruppe bei der Reaktion wirksam wird, während andernfalls wohl stets eine andere Aufgabe gelöst werden wird. Damit hätten wir die Stellung der Homologie und Isomerie innerhalb der Äquivalenz besprochen und zugleich die Frage, wann Äquivalenz vorliegt, zur Genüge geklärt. Patentrechtliche Äquivalenz liegt — kurz zusammengefaßt — dann vor, wenn wir mit gleichartigen Mitteln bei gleichartiger Reaktion die gleiche patentrechtliche Aufgabe lösen.

Die Äquivalente fallen nun in den Schutzbereich des Patentes, wie oben schon erwähnt. Doch damit ist noch nicht zu der in letzter Zeit viel umstrittenen Frage, ob alle Äquivalente oder nur einige bestimmte unter den Schutzumfang des Patentes fallen, definitiv Stellung genommen. Gemäß der gemeinen Meinung fielen bis jetzt alle Äquivalente in den Schutzbereich des Patentes.[140]) Dieser schließe ich mich aus folgenden Gründen an. Unser Ausgangspunkt, unsere Grundlage bei der Untersuchung über die Abgrenzung des Schutzbereiches, speziell über die Ausdehnung des Schutzumfanges über den Patentanspruch hinaus, war der Stand der Technik. Folglich muß der Stand der Technik uns auch die Grenzen dieser Ausdehnung abstecken helfen. Diese Abgrenzung geschieht durch den auch unseren obigen Ausführungen zugrunde gelegten Grundsatz der bekannten R. G. E. vom 9. Februar 1910, nämlich „daß der Anmelder im Zweifel den Schutz und nur den Schutz beanspruchen kann, der ihm nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung gebührt, ohne daß es

[139]) Ähnlich im Ergebnis Seligsohn § 1 Nr. 11 S. 45.

[140]) Ebenso Allfeld § 4 Nr. 5 S. 78; Ephraim Nr. 637 S. 381. Isay, Kom. § 4 Nr. 9 S. 157; Kohler, Handbuch S. 152; Robolski § 4 Nr. 7 S. 37. Seligsohn § 4 S. 110; Staedel S. 1665.

wesentlich darauf ankommt, ob ihm selbst oder der patenterteilenden Behörde dieser Stand der Technik vollständig bekannt war".[141]) Da nun nach den obigen Ausführungen dieses Abschnittes die Ausdehnung des Schutzes über den Patentanspruch — den Gegenstand der Erfindung — hinaus von dem Umfange der Aufgabe, oder anders ausgedrückt von dem Umfange des Erfindungsgedankens oder des Lösungsgedankens abhängt, so kommen wir — den vorhergehenden Satz des Reichsgerichts hierauf angewandt — zu folgendem Resultat: Alles das, was auf Grund des Standes der Technik unter den Erfindungsgedanken,[142]) die Aufgabe, subsumiert werden kann, fällt unter das Patent. Unter den Erfindungsgedanken (die Aufgabe) müssen nach den obigen Ausführungen betreffend die Äquivalenz alle Äquivalente subsumieren. Denn die richtig gefaßte Aufgabe der Erfindung war ja die Grundlage für die Abgrenzung der Äquivalente, und alle die Verfahren, welche diese gleiche Aufgabe lösen (bei gleichartigen Mitteln und gleichartiger Reaktion), also denselben Erfindungsgedanken verwirklichen, sind danach äquivalent. Mithin fallen auch alle Äquivalente in den Schutzbereich. Doch vergesse man nie — das kann meiner Ansicht nach nicht oft genug hervorgehoben werden —, daß die Aufgabe richtig abgegrenzt sein muß. Diese richtige Abgrenzung der Aufgabe kann sogar so eng sein, daß nur eine ganz geringe Anzahl resp. vielleicht gar keine tech-

[141]) Die Einschränkung, welche das Reichsgericht gemacht hat in bezug auf Verzicht usw., können wir nach unseren obigen Ausführungen für den Schutzbereich nicht beachten, also auch hier nicht.

[142]) „Staedel glaubt mit dem Ausdruck „Erfindungsgedanken" bei chemischen Patenten nicht auszukommen. Er will bei den von ihm sogenannten Entdeckungserfindungen die durch die Entdeckung gegebene Bereicherung des technischen Wissens auch unter den Schutzbereich des Patentes fallen lassen, denn von Erfindungsgedanken könnte man hier nicht reden (S. 1668). Da für mich auch unter dem Ausdruck Erfindungsgedanken der von Staedel neu eingeführte Begriff fällt, so ist wohl kein wesentlicher Unterschied zwischen der hier vertretenen Auffassung und der Staedelschen vorhanden. Mithin halte ich es nicht für nötig, auf die Berechtigung des Staedelschen Unterschiedes einzugehen.

[143]) Siehe Bl. f. P.-M. u. Zw. 1900 S. 393.

nisch gleichartigen Stoffe in den Schutzbereich fallen. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn das Patent gerade für eine besondere Ausführungsform erteilt ist. Daß eine solche enge Begrenzung an und für sich möglich ist, braucht wohl nicht weiter bewiesen zu werden. Auch das Reichsgericht erkennt dies ausdrücklich an.[144]) Im letzteren Urteil heißt es wörtlich: „Das in diesem Sinne verstandene Patent beschränkt sich danach gegenüber den bisher bekannten Staubabsorbierungsmitteln auf eine bestimmte Änderung", und an anderer Stelle: „ein Patent kann vom Patentanmelder und Patentamte von vornherein auf eines von verschiedenen einem gewissen Zwecke dienenden Mitteln beschränkt werden".

Doch diese Beschränkung eines Patentes auf ein bestimmtes Mittel soll nach Meinhardt (siehe „Äquivalent") das Reichsgericht in dem obigen Urteile damit begründet haben, daß nur die „völlig gleichen" Mittel unter das Patent fallen, die übrigen nicht. Das Reichsgericht hätte also einen Unterschied zwischen den äquivalenten Mitteln gemacht. Diese Auffassung bekämpft Rathenau (siehe Rechtsschutz S. 173 ff.) treffend. Er nimmt zunächst mit Recht „scharf Stellung gegen die Methode, nach der Meinhardt" das R. G. U. vom 2. März 1912 bespricht. Im folgenden kommt er dann zu dem Resultat, daß das zitierte „Reichsgerichtsurteil sich gegen die Theorie, die eine Begrenzung des Schutzes nach oben nur in Verzichten und Beschränkungen erblicken will, wendet, indem es ausführte, daß — trotzdem sich der Schutz eines Patentes im allgemeinen auch auf die Äquivalente erstrecke — er im Einzelfalle dann versagen kann, wenn die Äquivalente bekannt waren, obgleich unzweideutige Verzichte und Beschränkungen nicht hervorgetreten sind". Die Verzichte und Beschränkungen können, wie oben schon angeführt ist, nur indirekt auf den Schutzbereich einen Einfluß ausüben. Durch sie wird die Aufgabe des Patents eingeschränkt. Es fallen daher nicht mehr alle Äquivalente der ersteren, weiteren Aufgabe unter

[144]) Siehe R. G. U. vom 28. Juni 1911 im Bl. f. P.-M. u. Zw. 1911 S. 24 und R. G. U. vom 2. Mai 1912 in Gew. Rechtsschutz 1912 Heft 5 S. 147.

den Patentschutz der zweiten, eingeschränkten. Es handelt sich hier also um die richtige Abgrenzung der Aufgabe. Nach Rathenau handelt es sich hier aber um eine direkte Beschränkung des Schutzumfanges. Und zwar insofern, als das Reichsgericht im Einzelfall nicht alle Äquivalente in den Schutzbereich des Patentes fallen läßt. Daß solches aus dem Urteil herausgelesen werden kann, besonders aus dem dritten Abschnitte des zitierten Urteils, ohne im wesentlichen den Sinn des Urteils zu entstellen, gebe ich zu. Ich bestreite jedoch, daß diese Auffassung sich aus dem Urteil mit Notwendigkeit ergibt, und behaupte vielmehr, daß dieses Urteil dem Gedankengange nach der hier vertretenen Auffassung näher steht. Das Reichsgericht stellt zunächst aus dem Anspruch des Patentes 118992, der lautet: „Verfahren zur Herstellung eines Staubabsorbierungsmittels, dadurch gekennzeichnet, daß man Vulkanöl in einem Gefäß stetig umrührt und während des Umrührens Roman- oder Portlandzement nach und nach hinzuführt, bis sich eine gleichmäßige, sandartige, fette Masse bildet, der dann vorteilhaft etwas Mirbanöl hinzugesetzt wird," und aus der Patentschrift fest, daß nach beiden lediglich von zwei Arten von Zement, welche mit dem Öle zu vermengen sind, die Rede ist. Dann fährt das Reichsgericht fort: „Dies allein würde es allerdings noch nicht ausschließen, in den Schutzbereich des Patentes auch solche Staubabsorbierungsmittel zu ziehen, bei welchen der Zement durch ähnliche, insbesondere mineralische Stoffe ersetzt würde. Nach den Umständen des vorliegenden Falles kann dies aber nicht gebilligt werden." Das heißt mit anderen Worten: Die Aufgabe, der geschützte Erfindungsgedanke, geht nicht über den Gegenstand der Erfindung hinaus. Dies führt das Reichsgericht dann des näheren aus und sagt allgemein, jedoch in bezug auf den vorliegenden Fall: „Handelt es sich aber um ein Gebiet, das von der Technik . . . . bereits beherrscht wird, so sind der ausdehnenden Auslegung[145])

[145]) Aus dem Zusammenhang geht klar hervor, daß es sich um die Auslegung des Patentanspruchs handelt. Siehe auch die folgenden Ausführungen.

eines Patentes engere Schranken gesetzt. Ist hier die besondere Ausführungsform einer Verrichtung oder eines Verfahrens unter Patentschutz gestellt, so steht sie innerhalb der Grenzen schon bekannter allgemeiner Ideen und kann meistens nur noch für sich als einzelne besondere Neuheit Anspruch auf Schutz erheben." (Letzteres kann doch nur der Patentanspruch.) Auf Grund von tatsächlicher Prüfung des vorliegenden konkreten Falles kommt das Reichsgericht dann zu folgendem Resultat: „Unter solchen Umständen konnte das Kammergericht ohne Rechtsirrtum annehmen, daß nur die Mischung der im Patentanspruch bestimmt bezeichneten Stoffe, nämlich die Mischung von Öl und Zement, nicht von Öl mit Sand und Sägemehl, innerhalb des Schutzbereiches des Patentes liegt. Über den Wortlaut des Patentanspruchs hinauszugehen, fehlte es hier an ausreichendem Anlaß. Das in diesem Sinne verstandene Patent beschränkt . . . ." Damit hat das Reichsgericht die zu Anfang des fraglichen Absatzes seiner Begründung aufgestellte Behauptung, daß in dem vorliegenden Fall der Schutzbereich nicht über den Patentanspruch hinausgehe, als bewiesen dargetan. Der Schutzumfang geht nun nach der hier vertretenen Auffassung über den Gegenstand der Erfindung nicht hinaus, wenn letzterer gerade die Aufgabe, den „geschützten Erfindungsgedanken", abgrenzt. Es hat das Reichsgericht also zunächst den „geschützten Erfindungsgedanken", den „Sinn des Patentes" festgestellt. Dies ist auch nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung der erste Schritt zur Feststellung der Tragweite der Erfindung. Dann habe ich zu fragen, welche Äquivalente hiernach in den Schutzbereich fallen. Dieses hat auch das Reichsgericht in dem nächsten Abschnitte seiner Entscheidung getan. Da es sich in der Entscheidung um einen ganz speziellen Fall handelt, so ist die Entscheidung natürlich darauf zugeschnitten. Das Reichsgericht wendet sich aus diesem Grunde gegen die von einer der Parteien geltend gemachte Auffassung, daß alle technischen Äquivalente in diesem speziellen Falle unter das Patent fallen. Das hier in Betracht kommende spezielle Äquivalent ist

aber gar kein Äquivalent in bezug auf die aus dem Patentanspruch und der Patentschrift hervorgehende Aufgabe der Erfindung. Denn diese besteht danach und nach der ausdrücklichen Feststellung des Reichsgerichts nur „in der Mischung der im Patentanspruch bestimmt bezeichneten Stoffe, nämlich in der Mischung von Öl mit Zement, nicht von Öl mit Sand und Sägemehl“. Das fragliche Äquivalent ist also ausdrücklich als nicht unter den Erfindungsgedanken (die Aufgabe) fallend, bezeichnet. Dies geht auch noch aus einem weiter unten stehenden Satze der Entscheidung hervor: „Ein Patent kann vom Patentinhaber und Patentamte von vornherein auf eines von verschiedenen einem gewissen Zwecke dienenden Mitteln beschränkt werden; es geschieht dies z. B. dann, wenn einige der Mittel schon in offenkundiger Benutzung stehen, ein anderes nicht, gerade dieses jedoch einen eigenartigen Erfolg zu versprechen scheint. Ein solches Patent muß dann auf das eine als neu herausgehobene Mittel beschränkt bleiben, mag auch nachträglich klar werden, daß den andern vom Patente nicht erfaßten Mitteln eine wesentlich gleiche Wirksamkeit (technische) wie den im Patentanspruch genannten, beiwohnt.“ Klar und deutlich geht meiner Ansicht nach — dies wird wohl ernstlich keiner bestreiten wollen — daraus hervor, daß das Reichsgericht hiermit hat sagen wollen, daß der Erfindungsgedanke (die Aufgabe) in diesem Falle sich „auf das eine als neu heraus gehobene Mittel beschränkt“, und sich daher „ein allgemeiner Gedanke des Patentes nicht frei entfalten kann“. Im Patentanspruch sind als Beispiel Vulkanöl und Roman- resp. Portlandzement angeführt. Für Vulkanöl und Romanzement (auf letzteres kommt es in diesem Prozeß nur an) können nun alle die Stoffe, welche die Aufgabe lösen, durch Umrühren eine Mischung von Öl und Zement darzustellen, als Äquivalente eintreten. Sollte Sand ein Äquivalent der gleichen Aufgabe sein, so müßte die Aufgabe dahin gehen, durch Umrühren eine Mischung von Öl und mineralischen Stoffen darzustellen. Dies kann aber nach

den Umständen des vorliegenden Falles nicht gebilligt werden, wie das Reichsgericht ausdrücklich sagt — siehe oben. Da Sand somit kein Äquivalent der hier gestellten Aufgabe ist, so kann auch aus der obigen Reichsgerichtsentscheidung eine Beschränkung des Satzes, daß sich der Schutzbereich auf alle Äquivalente beschränkt, nicht heraus gelesen werden. Dies besonders dann nicht, falls man dem Gedankengang der Entscheidung des Reichsgerichts folgt und aus der für den vorliegenden speziellen Fall gegebenen Entscheidung die allgemeine heraus nimmt. Zugegeben mag ja werden, daß sich das Reichsgericht bei dem Abschnitte über Äquivalenzen nicht ganz klar ausgedrückt hat. Zunächst spricht das Reichsgericht ganz korrekt von einer eventuellen Beschränkung des Schutzumfanges in bezug auf schon bekannte Äquivalente. Doch dann greift es plötzlich — wenn auch nicht unvermittelt, so doch ohne besondere Hervorhebung — auf die Abgrenzung des Patentanspruchs und der daraus zu entnehmenden Aufgabe, um dann wieder zu obigem Thema — dem Zwecke der Besprechung — zurückzukehren. In bezug auf die Äquivalente stellt das Reichsgericht zuerst fest — wie oben schon angeführt —, daß bei dem vorliegenden Fall „das Patent (die Aufgabe) auf das eine als neu herausgehobene Mittel beschränkt bleibt", und daß daher die anderen Mittel, welchen eine wesentlich gleiche Wirksamkeit „wie das im Patentanspruch genannte beiwohnt, nicht vom Patente erfaßt werden". Das heißt mit anderen Worten, diese anderen Mittel sind gar nicht als Äquivalente anzusehen; denn nicht alle technisch gleichartigen Mittel sind patentrechtlich äquivalent, sie müssen auch die gleiche Aufgabe lösen. Dies drückt das Reichsgericht wie folgt aus: „Bei dem gegenwärtigen Patent kam es nun darauf an, dem Öl eine möglichst große Oberfläche zu geben.[146]) Es erhellt daher ohne weiteres, daß von der Verwendung des pulverförmigen Zements wegen seiner feinen und regelmäßigen Körnung an sich ein besserer Er-

[146]) Dies ist der wichtigste Bestandteil der Aufgabe des Patentes.

folg erwartet werden durfte als von der Verwendung gewöhnlichen Sandes. Die Beschränkung des Patentes (richtiger der Aufgabe des Patentes) auf Zement im Gegensatz zu Sand enthält danach nichts Widersinniges, lag vielmehr in den Grenzen verständiger Beurteilung.“ Also nochmals stellt das Reichsgericht fest, daß die Aufgabe nur auf die Darstellung des Staubabsorbierungsmittels durch Öl und Zement (und nicht durch mineralische Stoffe) beschränkt ist. Ist dies der Fall, so ist seine Entscheidung, daß die Herstellung eines Staubabsorbierungsmittels aus Sand, Sägemehl und Öl keine Verletzung des Patentes 118992 ist, vollkommen richtig auch nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung. Denn Sand ist in bezug auf die im Patentanspruch gestellte Aufgabe ja kein patentrechtliches Äquivalent.

Damit glaube ich gezeigt zu haben, daß der Gedankengang des Urteils vom 2. März 1912 sich der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung vollkommen anpaßt, daß das Reichsgericht sich von denselben Gedanken hat leiten lassen — wenn auch nicht so scharf hervorgehoben — wie die, welche in dieser Arbeit vertreten sind. Ist dies der Fall, so können wir mit Recht die nicht zwingende Rathenausche Ansicht verlassen. Wir kommen dann zu dem Ergebnis, daß auch dieses Reichsgerichtsurteil dem Grundsatz, daß alle Äquivalente der richtig abgegrenzten Aufgabe unter den Schutzbereich des Patentes fallen, nicht entgegensteht. Fallen aber alle diese Äquivalente in den Schutzbereich des Patentes, so ist man natürlich der Sorge, die sich Meinhardt, Rathenau und Isay machen, für jeden einzelnen Fall festzustellen, ob auch alle Äquivalente in den Schutzbereich fallen, enthoben.

Doch damit ist die schwierige Frage nach der Äquivalenz noch nicht gelöst. Sondern die sich hier sonst ergebenden Schwierigkeiten finden wir im großen und ganzen jetzt bei der Abgrenzung der Aufgabe wieder. Letztere richtig abzugrenzen, darin liegt jetzt die Hauptschwierigkeit. „Ist sie überwunden, dann hält es nicht mehr schwer, die Äquivalente und damit die Trag-

weite der Erfindung, den Schutzbereich, festzustellen. Denn alle Verfahren, welche mit gleichartigen Mitteln und gleichartiger Reaktion die gleiche Aufgabe lösen, sind als äquivalent anzusehen und fallen damit in den Schutzbereich des Patentes. Diese Verschiebung des Schwerpunktes halte ich für durchaus angebracht. Denn erstens wird hierdurch die stets umstritten bleibende Frage, ob alle Äquivalente in den Schutzbereich fallen oder nicht, ohne weiteres erledigt, und zweitens sind die meist umstrittenen und am schwersten zu entscheidenden Punkte des Patentrechts alle in die Frage nach der Abgrenzung der Aufgabe zusammengedrängt. Das mit Recht. Denn dann streitet man nur über einen Punkt, während früher über viele voneinander getrennte Punkte. Dadurch wiederum wird es leichter vermieden, daß Fragen, welche zusammengehören, zusammen gelöst werden müssen, auseinandergerissen werden, und andere nicht zusammengehörige miteinander vermengt werden. Wir erhalten mithin auch — wie schon oben gezeigt — einen fest umrissenen Begriff der Äquivalenz und gebrauchen daher mit Meinhardt (Äquivalenz S. 149) nicht zu fürchten, daß „er (der Begriff der Äquivalenz) nicht mehr geeignet ist, eine feste umrissene Vorstellung von den Anschauungen zu geben, welche den Richter bei seinem Spruche geleitet haben". In den folgenden beiden Absätzen seines Aufsatzes schlägt Meinhardt dann zwecks Abgrenzung des Schutzbereiches in großen Zügen einen ähnlichen Weg vor, wie er hier in der Arbeit gegangen ist. Doch will er, „ohne daß auf die Lehre von der Äquivalenz eingegangen zu werden braucht, eine Entscheidung geben". Er geht davon aus: „Der Verletzungsrichter schaltet vielmehr aus dem Stande der Technik nur das völlig gleiche (Mittel) aus und ermittelt ohne Rücksicht, ob ein erfinderischer Überschuß überbleibt, aus der Differenz zwischen dem Stande der Technik und dem Gegenstande des Patentes, den Erfindungsgehalt." Wohl ist es nicht schwer, aus dem Stande der Technik die völlig gleichen Mittel auszuschalten. Doch wie dann aus der angegebenen Differenz der Erfindungsgehalt gefunden werden

soll, ist mir nicht klar. Ziehen wir nämlich vom Stand der Technik den Gegenstand des Patentes ab, so bleibt doch sicher mehr als der Erfindungsgehalt übrig. Denn alle Gebiete, welche der Gegenstand des Patentes überhaupt nicht berührt, gehören ja zum Stand der Technik, sind also in dem Rest enthalten. Diese Gebiete ergeben doch unzweifelhaft nicht den Erfindungsgehalt. Sondern diesen erhält man doch nur dann, wenn man den Stand der Technik in Beziehung zu dem durch den Gegenstand des Patentes zu erreichenden bestimmten Zwecke, zu der zu erreichenden bestimmten Wirkung, setzt. In letzterem besteht aber die Aufgabe des Patentes — wie oben dargetan. Mithin bleibt die Aufgabe der Hauptfaktor für die Abgrenzung des Schutzbereiches des Patentes. Ist dies aber der Fall, so müssen wir auch die Äquivalente — wie in dieser Arbeit getan — in Betracht ziehen. Und zwar fallen dann auch alle Äquivalente in den Schutzbereich.

In dem vorhergehenden Abschnitte haben wir die Bedeutung der Aufgabe in Bezug zu einer anderen Lösung der gleichen Aufgabe gebracht. Doch damit ist die Bedeutung der Aufgabe für die rechtliche Bewertung der Erfindung noch nicht erschöpft. Wir müssen zu der Frage der Lösung einer anderen Aufgabe mit den Mitteln des Patentes ebenfalls Stellung nehmen. Nur dann, wenn das Mittel neu ist, könnte die Lösung einer anderen (zweiten) Aufgabe mit den Mitteln des Patentes unter das Patent fallen. Denn nur wenn ein technisches Gebiet noch frei ist, könnte gemäß des Standes der Technik, der hier auch ja zu berücksichtigen wäre, ein Mittel alle Aufgaben, welche durch ersteres zu lösen sind, unter das Patent, bei welchem es zuerst verwendet wurde, zwingen. Doch auch dieser eingeengten Begrenzung der patentrechtlichen Wirkung der Mittel stehen noch folgende zwei Momente entgegen. Erstens umfaßt die Tragweite eines Patentes — wie im vorherigen Abschnitte schon dargetan — nur die Lösung der gleichen Aufgabe, und zweitens kann ein Mittel ohne Beziehung zu einer bestimmten Aufgabe nicht unter Patentschutz gestellt werden. Denn die Entdeckung

eines Mittels ist noch keine Erfindung, und nur Erfindungen sind gemäß § 1 P. G. patentfähig. Eine Erfindung liegt erst vor, wenn das Mittel als Lösung einer bestimmten Aufgabe sich dartut. Dies zeigt sich meiner Ansicht bei chemischen Verfahrenspatenten, die hier ja nur in Betracht kommen, deutlich. Die Aufgabe eines solchen Patentes (die bestimmte Atomgruppierung resp. die gewerblich wertvollen Eigenschaften) wird gelöst durch das Zusammenwirken bestimmter Ausgangsprodukte unter bestimmtem Druck, Temperatur usw. Die Ausgangsprodukte (die chemischen Stoffe), resp. der Druck und die Temperatur usw. sind also die Mittel des Patentes bei einem chemischen Verfahrenspatente. Diese chemischen Stoffe stellen aber doch noch keine Erfindung dar, eben weil sie Ausgangsprodukte (zu irgend einer beliebigen Aufgabe) sind,[147]) der Druck und die Temperatur, weil sie zufällig Mittel zur Lösung irgend einer patentrechtlichen Aufgabe sein könnten. Sind aber diese selbständigen Mittel keine Erfindungen, mithin als solche nicht patentfähig, so kann ein solches Mittel auch nicht selbständig unter Schutz gestellt werden. Treten diese Mittel aber in Beziehung zu einer bestimmten Aufgabe, die durch sie gelöst werden kann, so fallen auch sie in den Schutz des Patentes, dessen Aufgabe sie lösen. Aber nur soweit die Mittel zur Lösung der bestimmten Aufgabe beitragen. Es ist also der Schutz des Mittels von einer bestimmten Aufgabe abhängig, oder anders ausgedrückt, ein Mittel ist nicht ohne die bestimmte Aufgabe, für welche es nach dem Patente als Lösung dienen soll, geschützt. Folglich kann das Mittel auch keine andere Aufgabe unter das Patent zwingen. Die Lösung einer anderen Aufgabe mit den Mitteln des Patentes fällt mithin nicht unter das Patent. Diesen Fall nennt Isay (Kom. § 4 S. 159) meiner Ansicht nach treffend „Über-

[147]) Es sei denn, daß sie zugleich Endprodukte eines anderen Verfahrenspatentes sind. Doch dann sind diese chemischen Stoffe als Endprodukte eines patentierten Verfahrens geschützt und nicht als Ausgangsprodukte eines anderen Verfahrens.

tragung". Also fällt — nochmals kurz gesagt — eine Übertragung grundsätzlich nicht unter das Patent. Zu demselben Resultat kommen wir für den Fall, „daß in dem vom Anmelder hergestellten chemischen Endprodukt außer dem von ihm erkannten Körper unerkannt noch ein zweiter Körper sich befindet". Denn für die Darstellung dieses unerkannten Stoffes, für die Lösung der unbekannten Aufgabe ist das Mittel nicht als Lösung im Patente genannt, sondern nur für den erkannten Stoff resp. die erkannten wertvollen Eigenschaften.[148]) Also haben wir die unbewußte Lösung der zunächst unbekannten Aufgabe in dem Augenblick, in welchem uns die Lösung zum Bewußtsein kommt, so zu betrachten, als wäre für die Lösung dieser Aufgabe noch kein Patent erteilt, und sie nicht in den Schutzbereich des fraglichen Patentes fiele. Dies schließt jedoch nicht aus, daß eine im Patentanspruch ungenannte Aufgabe, die sich jedoch für den Fachmann von selber, ohne weitere erfinderische Tätigkeit, daraus ergibt, — also darin enthalten ist, wenn auch nicht für jedermann sichtbar — durch das Patent geschützt ist. Denn diese Aufgabe fällt ja nach dem oben (siehe S. 50 ff.) Dargetanen auch unter das Patent. Hiermit glaube ich die Frage nach der Bewertung „der Lösung anderer Aufgaben mit den Mitteln des Patentes" ausreichend besprochen zu haben.

Mit dieser und der im vorhergehenden Abschnitte besprochenen Frage hängt die Stellung der chemischen Analogieverfahren in bezug auf die Abgrenzung der Tragweite der Erfindung zusammen. Auf die hierher gehörenden Verfahren sind nämlich bald die Regeln des vorhergehenden Abschnittes, bald die der Äquivalenz anzuwenden. Der Begriff der Analogie ist aus der Chemie entnommen. Daher haben wir auch die chemische Terminologie in Betracht zu ziehen. Der Chemiker spricht von „Grundverfahren" in bezug auf ein Verfahren, wenn er letzteres mit einem älteren

---

[148]) Ebenso R. G. U. v. 3. Nov. 1900 in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1901 S. 134 (Jonon-Patent); Isay Kom. § 4 Nr. 10 S. 160.

Verfahren vergleicht.[149]) Im Vergleich zu diesem Grundverfahren ist die Ähnlichkeit des anderen Verfahrens oder, anders ausgedrückt, die Gleichheit des Verlaufes des anderen chemischen Verfahrens das Kennzeichen des Analogieverfahrens. Doch die völlige Gleichheit vor allem der Mittel und der Endprodukte gebraucht hier nicht vorzuliegen, wie schon durch das Wort „Ähnlichkeit" angedeutet werden sollte. Es genügt, wenn die beiden Verfahren in ihrem Wesen übereinstimmen, und zwar derart, daß dieses gleiche Wesen in den Vordergrund tritt, während die Verschiedenheiten für den verfolgten Zweck keine oder ganz geringe Bedeutung haben.[150]) Damit nun aber diese Ähnlichkeit des Verfahrens eintritt, müssen auch gemäß der Erfahrung die Ausgangsprodukte analog aufgebaut sein, analog aufeinander reagieren. Das heißt jedoch nicht, daß die Stoffe chemisch äqualent — wie Ephraim (Analogieverfahren S. 1447) verlangt — zu sein brauchen, sondern nur der Aufbau, die Konstitution, der Stoffe muß ein ähnlicher sein, und die Reaktion entsprechend dem Grundverfahren verlaufen. Daher glaube ich auch, daß wir besser — wenn wir die typisch chemischen und fremden Ausdrücke hier vermeiden wollen — von Ähnlichkeit des Verfahrens, der Ausgangs- und Endprodukte sprechen. Dies ist schon allein darum angebracht, weil wir dann in bezug auf den bei der patentrechtlichen Äquivalenz vorkommenden Ausdruck der „Gleichartigkeit" einen anderen unterscheidenden Ausdruck haben. Da nun eine Ähnlichkeit größer oder geringer sein kann, so haben wir, je nachdem diese größere oder geringere Ähnlichkeit der beiden zu vergleichenden Verfahren sich bei den Ausgangsprodukten (den Mitteln) oder den Endprodukten (der Wirkung) zeigt, verschiedene Regeln anzuwenden.[151]) Zeigen die Ausgangs-

[149]) Ebenso Isay, Kom. § 1 Nr. 37 S. 58; Ephraim, Analogieverfahren S. 1447.

[150]) Ebenso Ephraim a. a. O.; Isay, Kom. § 1 Nr. 37. S. 59.

[151]) Eine größere oder geringere Ähnlichkeit der beiden Reaktionen kommt hier nicht in Betracht, da der Verlauf der chemischen Verfahren nur im Wesen gleich zu sein gebraucht.

produkte (die Mittel) eine größere Ähnlichkeit als die Endprodukte, so sind die Regeln der Übertragung auf diesen Fall anzuwenden. Denn es werden mit sehr ähnlichen, also gleichartigen Mitteln zwei wenig ähnliche, also gleichsam andere Aufgaben gelöst. Ist diese andere Aufgabe weder im Patentanspruch bekannt gegeben, noch für einen Fachmann daraus zu entnehmen gewesen, so muß die Entscheidung gemäß den Regeln der Übertragung dahin gehen, das Analogieverfahren fällt in diesem Fall nicht unter das Patent des Grundverfahrens. Tritt der entgegengesetzte Fall ein, daß die Ausgangsprodukte eine geringere Ähnlichkeit zeigen als die Endprodukte (die Wirkung), also eine verhältnismäßig ähnliche, mithin quasi gleichartige, Wirkung erzielt ist, durch Mittel, welche nur eine verhältnismäßig geringe Ähnlichkeit zeigen, also quasi andere Mittel, so finden auf diesen Fall die Regeln über Äquivalenz Anwendung. Denn hier ist gleichsam die gleiche Aufgabe mit anderen Mitteln gelöst worden. Es wäre dann ferner festzustellen, ob das Grundverfahren das erste war, das die Aufgabe löste. In diesem Falle sind auch zugleich alle diese Analogieverfahren mitgeschützt, ihre Benutzung würde also das Patent verletzen.[152]) Ist diese Voraussetzung aber nicht gegeben, so würde nur das bestimmte Verfahren durch das Patent geschützt sein.[153]) Wann nun die einzelnen besprochenen Momente vorliegen, das wird uns zum Teil (die chemische Seite) der Chemiker für jeden einzelnen Fall sagen müssen, zum Teil wird es eine reine Rechtsfrage sein. Im Endergebnis stimme ich daher grundsätzlich mit Ephraim (Analogieverfahren S. 1453) überein, der sagt: „Ein Patent auf ein Analogieverfahren ist genau so auszulegen wie jedes andere Patent.“ Soweit das Analogieverfahren.

Damit wäre der Schutzumfang im großen und ganzen abgegrenzt. Neue Momente für die allgemeine Abgrenzung sind nicht mehr zu besprechen. Doch ist noch Stellung

[152]) Ebenso Ephraim, Analogieverfahren S. 1454; Straedel, Zeit. f. angew. Chemie S. 1667.

[153]) Ebenso Isay, Kom. § 4 Nr. 11 S. 160.

zu nehmen zu der viel umstrittenen Frage, ob und inwieweit das für eine zusammengesetzte Erfindung erteilte Patent (im allgemeinen Kombinationspatent genannt) auch die Teile der Erfindung schützt. Bei einem chemischen Verfahrenspatente (was hier ja in Frage kommt) sind als Teile der Erfindung in diesem Sinne die einzelnen Abschnitte des Verfahrens, die relativ selbständigen Teilverfahren anzusehen, vorausgesetzt natürlich, daß das Verfahren überhaupt in Abschnitten verläuft.[154]) Die chemischen Stoffe sind also nicht als Teile der Erfindung in diesem Sinne aufzufassen. Wäre dies der Fall, dann kämen wir schnell zu einem unbestrittenen Resultat. Innerhalb der patentierten Kombination sind die Elemente natürlich gegen jede Benutzung geschützt. Dies kann nicht bestritten werden. Doch hier handelt es sich um den selbständigen Schutz der Teile. Chemische Stoffe als solche sind nicht patentfähig, sondern gemäß § 1 P.G. Absatz 2 Satz 2 nur als Endprodukte eines Verfahrens. Mithin wäre die Patentfähigkeit und damit auch der selbständige Schutz eines Stoffes als solchen ausgeschlossen. Doch ein Verfahren ist patentfähig und damit des Patentschutzes aus sich heraus fähig. Auch hieraus ergibt sich folglich, daß nur Verfahren als patentfähige, als selbständige geschützte Teile einer Kombination in Betracht kommen. Demnach haben wir die obige Frage nach einem Schutze der Teile einer Erfindung für unseren Fall dahin zu präzisieren, ob die Teilverfahren eines sie umfassenden patentierten Kombinationsverfahrens durch letzteres selbständig geschützt sind. Einen selbständigen Schutz kann ein Kombinationselement — hier das Teilverfahren — nur besitzen, wenn es an und für sich, alleine, eine Erfindung darstellt. Denn ein Kombinationspatent kann doch ausschließlich aus schon bekannten Teilverfahren bestehen, es genügt, wenn der Kombinationsgedanke patentfähig ist. Schon bekannte Verfahren sind ja aus sich heraus eines

[154]) Ebenso Schanze, Kombinationspatent S. 10; Isay, Kom. § 4 Nr. 13 S. 164.

Schutzes nicht mehr fähig. Also wäre es ja ein Unding, wenn sie dadurch, daß sie Teilverfahren eines Kombinationspatentes würden, einen selbständigen Schutz erreichen könnten. Gehen wir nun zunächst von der Voraussetzung aus, daß das Teilverfahren, das für sich eine Erfindung darstellt, und ein selbständiges, gewerblich verwertbares Endprodukt hat. Dann steht sicher dem nichts im Wege, daß man sich das Kombinationspatent und das Teilverfahren einzeln patentieren läßt. Kann man das, so sollte man doch auch das neue Teilverfahren zugleich mit dem Kombinationsverfahren in einem Patente patentieren lassen können. Hiergegen scheint aber eine Gesetzesstelle zu sprechen. § 20 Absatz 1 Satz 2 sagt: „Für jede Erfindung ist eine besondere Anmeldung erforderlich." Da nun anscheinend zwei Erfindungen (Teilerfindung und Kombinationserfindung) vorliegen, so müssen auch zwei Anmeldungen gemacht werden, mithin auch zwei getrennte Patente erteilt werden. Der letzte Schluß ist sicher nicht zwingend. Denn nach § 7 P. G. kann zu einem Patente (Hauptpatent) noch ein Zusatzpatent angemeldet werden. Beide Ansprüche fallen dann unter ein Patent. Daß für das Zusatzpatent zum mindesten ein s e l b s t ä n d i g e s Patent hätte erteilt werden können, geht zudem aus § 7 Absatz 2 schon klar hervor: „Wird durch die Erklärung der Nichtigkeit des Hauptpatentes ein Zusatzpatent zu einem selbständigen Patent, . . . . ." Ganz abgesehen davon, daß hier von einem Zusatz p a t e n t e gesprochen wird. Es können also in einem Patente zwei Erfindungen enthalten sein.[155]) Wollte man trotzdem diese Bestimmung § 20 P. G. derart auslegen, so hieße das, ihr eine größere Bedeutung beimessen, als ihr nach dem Sinne des Patentgesetzes zustände. § 20 P. G. steht im 3. Abschnitt des Patentgesetzes, der über das Verfahren in Patentsachen handelt. Dieser Abschnitt enthält in erster Linie O r d n u n g s vorschriften bezüglich des Verfahrens in Patentsachen. Diese Ordnungs-

[155]) Ebenso R. G. U. v. 26. Jan. 1897 in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1897 S. 145 und die gemeine Meinung.

vorschrift soll die Ordnung der Prüfung und der Registrierung bezwecken. Auch kann das Patentamt mit Hilfe dieser Vorschrift den Versuch, die mehrfachen (höheren) Gebühren für die Anmeldung mehrerer nicht zusammenhängender Patente dadurch zu sparen, daß mit einer Anmeldung mehrere nicht zusammenhängende Erfindungen angemeldet werden zu einem Patente, vereiteln.[156]) Doch Erfindungen, die eng zusammen gehören, auseinander zu reißen, ist nicht der Zweck dieser Ordnungsschrift. Daher hat man auch die in obiger Vorschrift geforderte Einheit der Erfindung dahin abgegrenzt, daß zum mindesten diese Einheit dann gegeben sei, wenn der Inhalt der Anmeldung durch einen Erfindungsgedanken zusammengehalten werde".[157]) Ein großer Teil der Literatur stellt noch geringere Anforderung an die Einheit der Erfindung gemäß § 20 P. G. Sie verlangt nur Einheitlichkeit des Zweckes.[158]) Doch hierauf brauchen wir nicht näher einzugehen, da die erstere Feststellung schon genügt für den hier zu besprechenden Fall. Denn bei einem Kombinationspatent sind die einzelnen Teilverfahren sicher durch einen Erfindungsgedanken zusammengehalten. Mithin steht der Satz 2 des Absatzes 1 des § 20 P. G. der Auffassung, daß ein Kombinationspatent zugleich mit seinem Teilverfahren in einem Patente patentiert werden kann, nicht entgegen. Also werden in diesem Falle die Teilverfahren in ihrem ganzen Umfange auch selbständig geschützt, und nicht nur im Rahmen der Kombinationserfindung. Folglich kann grundsätzlich auch dem nichts im Wege stehen, daß ein Teilverfahren selbständigen Schutz genießt, wenn es nicht für sich patentiert, sondern dieser selbständige Schutz ihm von der Tragweite des Kombinationspatentes quasi verliehen resp. gewährt

---

[156]) Ebenso die Entscheidung der Beschwerdeabteilung vom 27. Februar 1906 in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1906 S. 151; Isay, Kom. § 20 Nr. 4 S. 325; Seligsohn § 20 Nr. 14.

[157]) Ebenso Beschwerdeabteilung a. a. O. und die gemeine Meinung; Isay a. a. O.; Allfeld § 20 Nr. 3; Kohler, Handbuch § 126; Seligsohn § 20 Nr. 8; usw.

[158]) Siehe Isay, Kom. S. 356.

wird. Zweifelhaft ist mithin nur noch, ob die Tragweite eines Kombinationspatentes den Teilverfahren (natürlich nur, falls sie patentfähig sind, dies wird daher im folgenden vorausgesetzt) einen selbständigen Schutz verleiht. Oder anders ausgedrückt, geht der Schutzbereich des Kombinationspatentes so weit, daß die einzelnen Teilverfahren selbständig geschützt sind. Zur Abgrenzung des Schutzumfanges müssen wir — wie oben dargetan — von dem Patentanspruch ausgehen. In dem Patentanspruch ist sicher das Teilverfahren, wenn auch nur als Teil der Kombinationserfindung, mit aufgenommen (andeutungsweise genügt). Als Teil der Kombinationserfindung ist es damit sicher geschützt. Zweifelhaft ist somit nur noch, ob es auch zugleich selbständig geschützt ist. Bei Zweifeln über die Tragweite einer Erfindung, also der Ausdehnung des Schutzbereiches, hat die Rechtsprechung, der wir uns in dieser Arbeit so weit angeschlossen haben, „sich über den Satz geeinigt, daß der Anmelder im Zweifel so viel hat anmelden wollen, als ihm nach dem Stande der Technik, nach der Tragweite seiner Erfindung unter Schutz gestellt werden konnte“.[159]) Da nun das Teilverfahren eine Erfindung für sich, also eine selbständige Erfindung darstellt, dem Anmelder mithin gemäß dem Stande der Technik nichts im Wege stand, einen selbständigen Schutz für das Teilverfahren zu erlangen, so muß ihm auch dieses zugebilligt werden, ohne daß er den Schutz ausdrücklich verlangt hat. Das Ergebnis ist also: Das selbständig eine Erfindung darstellende Teilverfahren ist auch selbständig durch das Kombinationspatent geschützt. Einen solchen selbständigen Schutz gebraucht der Anmelder nicht ausdrücklich zu verlangen. Die Möglichkeit eines solchen muß sich nur gemäß dem Stande der Technik aus dem Kombinationspatente ergeben. Hat aber der Anmelder „unzweideutig auf diesen selbständigen Schutz des Teilverfahrens verzichtet resp. das Patentamt ihm diesen nicht gewährt,

[159]) Siehe R. G. U. v. 2. März 1912 in Gew. Rechtsschutz 1912 Heft 5 S. 147.

indem es ausdrücklich den selbständigen Teilschutz als nicht in den Gegenstand der Erfindung fallend bezeichnete, so kann dem Anmelder dieser Schutz auch nicht zugebilligt werden.[160])

Auf demselben Standpunkt steht auch das Reichsgericht in seiner grundlegenden Entscheidung vom 18. Januar 1890. Es sagt dort: „Hat der Erfinder eine neue Maschine dargestellt, welche zwar durch das zweckmäßige Zusammenwirken einer Zahl einzelner Teile den erstrebten Gesamterfolg herbeiführt, aber an diesen einzelnen Teilen zeigen sich gegenüber den bis dahin bekannten Konstruktionsteilen erhebliche Verbesserungen, so darf ihm der Patentschutz für den einzelnen Teil nicht um deswillen entzogen werden, weil sich der Erfinder nicht auf diese Verbesserung eines einzelnen Teiles eingeschränkt hat. Man darf auch nicht fordern, daß der Erfinder bei der Patentnachsuchung dies zum Ausdruck zu bringen habe, daß und welche einzelnen Teile er neben der Gesamtkonstruktion für sich patentiert haben wolle. Bei zusammengesetzten Maschinen würde solche Forderung zu den monströsesten Patentansprüchen führen. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß das Patent der Gesamtkonstruktion auch die einzelnen Teile deckt, soweit dieselben für sich als neue Erfindungen anzuerkennen sind.“[161]) Wenn Schanze in seiner Monographie „Das Kombinationspatent“ den obigen Ausführungen grundsätzlich zustimmt, so weicht er doch in einem nicht unwesentlichen Punkte davon ab. Richtig geht Schanze davon aus, daß, falls man die Fassung des Patentanspruchs in Betracht zieht, es nur zwei Arten von Kombinationspatenten gibt, nämlich Kombinationspatente o h n e Teilpatente und solche m i t Teilpatenten. Bei letzteren sind die Teilverfahren (nur diese kommen hier in Betracht) auch selbständig geschützt. (Siehe a. a. O. S. 153.) Darüber herrscht also Einigkeit. Folglich sind nur noch die

[160]) Ebenso ausdrücklich Schanze, Kombinationspatent S. 107/108.

[161]) Siehe J. W. 1890 S. 71 Nr. 9, ebenso die gemeine Meinung, siehe van Calker, S. 149; Ephraim, Nr. 155 S. 87; Alexander-Katz, in D. J. Z. 1911 Sp. 752; Kent II, § 20 Nr. 119 S. 135.

Kombinationspatente ohne Teilpatente zu besprechen. Diese zerfallen wiederum in gewöhnliche Kombinationspatente und Totalitätspatente. Bei ersteren ist nur der Kombinationsgedanke für sich geschützt, kein Element (Teilverfahren) dieser Kombination, da kein Teilverfahren „eine volle Erfindung" ist, noch „eine eigne erfinderische Bedeutung hat". Mit dem Ergebnis stimme ich überein. Doch mit der Begründung nur insoweit, als ich den ersten Enwand für ausreichend halte. Denn nur Teilverfahren, die eine volle Erfindung darstellen, werden selbständig geschützt, andere nicht. Teilerfindungen, welche „eine eigene erfinderische Bedeutung haben", jedoch keine vollen Erfindungen darstellen, sind nicht patentfähig. Auch Schanze (a. a. O. S. 70) „bestreitet die Patentfähigkeit der Teile der Totalitätserfindung". Nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung sind aber die Teile nur dann selbständig geschützt,wenn sie patentfähig sind. Da die Teilverfahren aber nicht patentfähig sind — wie eben festgestellt —, so sind sie auch nicht selbständig geschützt. Wir kommen also zu demselben Resultat, wie bei dem gewöhnlichen Kombinationspatent. Schanze jedoch faßt die Teilverfahren, welche „eine eigene erfinderische Bedeutung haben", aber keine „volle Erfindungen" sind, zusammen unter den Begriff der „Totalitätserfindung". Das hierfür gegebene Totalitätspatent umfaßt ferner noch „eine patentierte Kombination, und ein oder mehrere für sich patentfähige, aber nicht besonders patentierte Kombinationsteile oder Unterkombinationen". Sind in einer Kombinationserfindung die Teilerfindungen nicht selbständig patentiert, so greifen die oben dargetanen Ausführungen Platz. Im Zweifel ist anzunehmen, daß der Anmelder so viel hat unter Schutz gestellt haben wollen, als er nach dem Stande der Technik erlangen konnte. Da er nun nach dem Stande der Technik einen selbständigen Schutz der Teilerfindungen erlangen konnte, so steht ihm auch dieser hiernach zu. Und zwar ganz, und nicht, wie Schanze will, nur im Rahmen der Kombinationswirkung. Also für diesen Teil, diese Art des Totalitätspatentes, finden die allgemein geltenden Regeln

über den Schutz eines Patentes Anwendung. Damit wäre dem Schanzschen Totalitätspatent schon ein Anwendungsgebiet entrissen. Es bliebe ihm nur noch die „Totalitätserfindung". Von dieser sagt Schanze S. 112: „Der Charakter einer Erfindung als Totalitätserfindung[162]) wird vom Patentamte durch Fassung des dezisiven Teiles der Patentschrift, durch die Formulierung des Patentanspruchs, nicht zum Ausdruck gebracht." Ist dies aber nicht der Fall, können wir aus dem Patentanspruch nicht entnehmen, daß eine Totalitätserfindung vorliegt, so haben wir zwecks Feststellung der Tragweite des Patentes den hier in der Arbeit gezeigten Weg, Klarheit über die Aufgabe des Patentes vermittelst des Standes der Technik und der Patentschrift resp. den Erteilungsakten, und mit Hilfe der richtig umrissenen Aufgabe die Abgrenzung der Tragweite des Patentes unter Anwendung des bekannten Satzes, zu gehen. Im Zweifel will der Anmelder — kurz gesagt — so viel anmelden, als er kann. Diesen Zweifel löst nun Schanz selbst. Er sagt in seiner Monographie S. 108: „Sein Rat, für die qualifizierten Teile besondere Patentansprüche zu formulieren, läßt sich nicht befolgen, weil die qualifizierten Teile der Totalitätserfindung keine vollen Erfindungen sind und somit der selbständigen Patentfähigkeit entbehren." Ist letzteres der Fall, so können die Teile nach der hier vertretenen Ansicht auch keinen selbständigen Schutz genießen; denn nur dieTeile (Teilverfahren), die eine Erfindung darstellen, also patentfähig sind, mithin z. B. in Gestalt von Unteransprüchen in den Patentanspruch aufgenommen werden können — ob sie es tatsächlich sind, ist eine andere Frage, die hier nicht interessiert —, sind selbständig schutzfähig. Doch noch eins sei Schanze entgegengehalten. Mit dem Totalitätspatente tritt Schanze für eine Beschränkung des selbständigen Schutzes in bezug auf einen bestimmten Zweck, den Kombinationszweck ein. Einen selbständigen Schutz eines Teilverfahrens für einen bestimmten Zweck gibt es aber nicht, entweder ist das Teilverfahren

[162]) Darüber, daß es keine Totalitätserfindung gibt, siehe Isay, Kombinationspatent Sp. 881—888.

selbständig ganz geschützt oder gar nicht.[163]) Hiervon ist aber der Fall zu unterscheiden, daß nur eine konkrete, besondere Ausführungsform patentiert ist. Dann ist zwar diese bestimmte Ausführungsform auch nur geschützt. Dies kommt aber daher, daß dem Anmelder nicht mehr patentiert ist. Die patentierte Erfindung ist aber vollkommen geschützt.

Für die hier nur in Betracht kommenden chemischen Teilverfahren sei noch bemerkt, daß es nicht notwendig ist, daß das Zwischenprodukt, das Endprodukt des Teilverfahrens, körperlich selbständig darstellbar ist. Denn ein Verfahren gebraucht nicht als Ergebnis ein körperliches Produkt zu haben,[164]) z. B. wenn das Produkt zu unselbständig ist, um selbständig zu bestehen. So oxydiert u. a. ein Leukofarbstoff durch den Zutritt der Luft sofort zu einem Farbstoff.[165]) Doch muß das Zwischenprodukt nachgewiesen werden können. Auf eine bloße Vermutung und Hypothese hin kann natürlich kein Zwischenprodukt angenommen und daraufhin das Teilverfahren selbständig geschützt werden.[166]) Anderer Ansicht ist Katz. Er verlangt S. 1553, „daß der durch das Teilverfahren gewonnene Körper ein selbständig verwertbarer isolierbarer Körper ist". Er stützt sich vor allem darauf, daß ein Verfahren nur patentfähig ist, wenn das Zwischenprodukt ein bei der Reaktion gewonnener abscheidbarer Körper ist, der die Fähigkeit hat, in anderen Reaktionen weiter verarbeitet zu werden. Katz geht richtig davon aus, daß gemäß § 1 P. G. Erfindungen nur dann patentierbar sind, also geschützt werden können, wenn sie eine gewerbliche Verwertung gestatten. Ein Zwischenprodukt, das nun gar nicht abscheidbar ist, sondern das sofort nach seiner Entstehung mit chemischen Stoffen, mit denen es im Momente seiner Entstehung in Berührung kommt, eine neue Reaktion eingeht, ist doch sicher

---

[163]) Ebenso R. G. U. v. 29. Januar 1890 siehe Gareis, Bd. VIII S. 267; v. Boehmer, Gew. Rundschau Bd. 7 S. 131 u. 138.

[164]) Ebenso Ephraim Nr. 149 S. 85; Isay, Kom. S. 162.

[165]) Siehe z. B. D. R. P. Nr. 83 056.

[166]) Ebenso Ephraim, Nr. 150 S. 86.

gewerblich verwertbar. Verwertbar zur Herstellung des Endprodukts. Als Beispiel möge das schon oft zitierte Jonon-Patent genannt sein. Bei dem zweiten Abschnitt des Verfahrens, der Herstellung des Jonon aus dem Pseudojonon, bildet sich das sogenannte Pseudojononhydrat als Durchgangsprodukt. Das Pseudojononhydrat geht aber sofort eine neue Reaktion ein, deren Endprodukt das Jonon war. Dieses patentierte Jonon gestattet sicher eine gewerbliche Verwertung, es ist ja ein bekanntes Handelsprodukt. Dieses Handelsprodukt kann nun vermittelst des patentierten Verfahrens nicht anders hergestellt werden, als daß sich Pseudojononhydrat bildet, und dieses eine neue Reaktion, die zum Jonon führt, eingeht. Das Pseudojononhydrat ist daher in dieser Beziehung verwertbar — wenn auch bis dahin nur einzig und allein — zur gewerblichen Herstellung eines bestimmten Handelsproduktes. Habe ich aber auch nur irgend eine gewerbliche Brauchbarkeit des Stoffes erkannt und angegeben, so ist die Erfindung lebensfähig.[167]) Die Erfindung gestattet also „eine gewerbliche Verwertung", und mehr verlangt das Gesetz nicht. Mithin muß auch dieses und damit das Durchgangsprodukt, das nachgewiesen werden kann, patentfähig sein, vorausgesetzt, daß es sonst eine Erfindung darstellt. Damit können wir die Hauptstütze von Katz nicht anerkennen. Seine Folgerung fällt somit, da die Hauptvoraussetzung nicht anerkannt werden kann, in sich zusammen. Doch noch ein anderes Moment muß ich Katz entgegenhalten. „Selbst ein Stoff von geringer Beständigkeit, wenn er nur abscheidbar ist, kann als Ergebnis eines chemischen Verfahrens die Patentfähigkeit dieses Verfahrens rechtfertigen." (Siehe Katz S. 1550.) Als Beispiel sind bei Katz die Leukoverbindungen der verschiedenen Farbstoffgruppen angeführt. Erstere entstehen nur, um an der Luft sofort durch Oxydation in den betreffenden Indigofarbstoff übergeführt zu werden. Die einzige gewerbliche Verwertung des Leukofarbstoffes (des Zwischenproduktes) liegt in diesem Schritt, der sofortigen

[167]) Siehe Kohler, Handbuch S. 221.

Oxydation an der Luft zu Farbstoffen. Für die Praxis ist die Abscheidbarkeit dieses Körpers also von keiner Bedeutung. Und doch soll das Verfahren zur Herstellung dieses Leukofarbstoffes nach Katz darum patentfähig sein, während diejenigen Durchgangsprodukte, welche nicht diese für die Praxis kaum in Betracht kommende sehr geringe Beständigkeit haben, nicht selbständig schutzfähig sein sollen. Ich glaube nicht, daß dies dem Bedürfnisse der Praxis und dem Sinne des Gesetzes entspricht. Gehen wir zu dem Jonon-Patente zurück. Das Pseudojononhydrat kann heutzutage selbständig dargestellt werden aus dem Verfahren des Jononpatentes. Also war das Pseudojononhydrat schon im Momente der Erfindung — wenigstens theoretisch — abscheidbar. Doch die Praxis hatte dies jedenfalls darum noch nicht gefunden, weil sich das Bedürfnis hierzu nicht geltend gemacht hätte oder keiner auf den Gedanken gekommen war, dies zu versuchen, oder es reichten die damaligen Hilfsmittel dazu nicht aus. Und daher soll dieses Teilverfahren nicht patentfähig sein und damit auch nicht selbständig schutzfähig. Ich glaube nicht, daß ein solches Verlangen dem Bedürfnisse der Praxis entspricht. Und endlich sei noch ein Moment hervorgehoben. Der Wasserstoff ist im Entstehungszustand ein besonders wirksames Reduktionsmittel. Gelingt es mir nun, den Wasserstoff durch ein neues Teilverfahren darzustellen und im Entstehungszustande zu einer bestimmten Reduktion zu verwenden, so soll mir dies neue Verfahren zur Herstellung des Wasserstoffs nicht geschützt sein, wenn sich der Wasserstoff in diesem neuen Verfahren nicht abscheiden läßt. An letzterem habe ich ja gar kein Interesse. Gerade das Gegenteil soll meine Erfindung bezwecken, den Wasserstoff im Entstehungszustande zu gebrauchen, weil er in diesem Zustande seine höchste Reduktionswirkung hat. Und trotzdem müßte ich erst versuchen, den Wasserstoff aus dem neuen Verfahren abscheidbar zu machen, damit das Teilverfahren einen selbständigen Schutz genösse. Ich glaube nicht, daß selbst Katz in diesem Falle sein Verlangen der Abscheidbarkeit aufrecht erhält. Zumal der Ein-

wand, daß der Wasserstoff ja vermittelst anderer Verfahren abscheidbar sei, doch wohl ernstlich von niemand erhoben wird. Das Moment der Abscheidbarkeit ist folglich fallen zu lassen.

Im Anschluß an obige Ausführungen sei es mir erlaubt, kurz auf die Unteransprüche, die ja für Teilverfahren gegeben werden, einzugehen. Diese Teilverfahren stellen Erfindungen dar und sind daher im Patent durch einen eignen Anspruch aufgenommen. Wenn auch dieser Anspruch infolge der Anmeldung von einem Hauptanspruch äußerlich abhängig gemacht ist, so ist damit doch noch nicht gesagt, daß tatsächlich eine Kombination vorliegt. Ist letzteres der Fall, dann haben wir uns nach dem in den obigen Ausführungen Gesagten zu richten. Liegt aber keine Kombination vor, so steht der Unteranspruch für sich allein da.[168]) Es läge mithin eine Erfindung vor, die einen selbständigen Anspruch hätte, und auch kein Teilelement des Verfahrens des Hauptanspruchs sei. Das heißt mit anderen Worten, der Unteranspruch ist eine selbständige Erfindung, und demgemäß auch zu behandeln.[169])

Damit habe ich den Schutzbereich eines chemischen Verfahrenspatentes besprochen und abgegrenzt. Ein jedes der oben besprochenen Momente ist zu beachten und der Tatbestand danach richtig zu würdigen. Hierin liegt die Hauptaufgabe des Verletzungsrichters. Hat er diese gelöst, so wird es ihm auch nicht mehr schwer fallen, die Verletzung des sich aus dem Patente ergebenden Benutzungsrechtes der Erfindung festzustellen. Denn dieser richtig

---

[168]) Hierin liegt der Wert des Unteranspruchs gegenüber der Kombinationserfindung mit Teilerfindung, aber ohne Unteransprüche im Patente. Wird nämlich durch die Nichtigkeitsklage die Patentfähigkeit des Kombinationsgedankens verneint, so kann der Patentinhaber sich auf die einzelnen Teilverfahren nur dann beschränken, wenn besondere Unteransprüche für sie erteilt sind". Ebenso Isay, Kombinationspatent Sp. 892.

[169]) Ebenso R. G. U. v. 30. Dez. 1908 in Gew. Rechtsschutz 1909 S. 173; Isay in Wirth-Isay, S. 128 ff.; Schanze, Unteransprüche Sp. 813/14.

abgegrenzte Schutzbereich ist gleichsam das Objekt des Benutzungsrechtes.

Letzteres Recht, das Benutzungsrecht, ist wiederum die Wirkung des Patentes. Gemäß § 4 P. G. steht dem Patentinhaber ein ausschließliches Benutzungsrecht (§ 36 P. G.) zu. Und zwar besteht das ausschließliche Benutzungsrecht in dem gewerbsmäßigen „herstellen", „in Verkehr bringen", „feilhalten" und „gebrauchen" des Gegenstandes der Erfindung. Dieses Recht muß verletzt sein, wenn eine Bestrafung gemäß § 36 P. G. eintreten soll. Wann ersteres nun im Einzelnen der Fall ist, werde ich im nächsten Abschnitte besprechen. In diesem Abschnitte seien nur die allgemeinen Grenzen des ausschließlichen Benutzungsrechtes oder — wie van Calker (S. 147) sagt, indem er die verneinende Seite dieses Rechtes mehr in den Vordergrund rückt — Verbietungsrechts behandelt.

Durch ausdrückliche Bestimmungen sind im Patentgesetz nur die einzelnen Benutzungsarten des Gegenstandes der Erfindung abgegrenzt. Bezüglich der territorialen Grenzen sagt das Gesetz nichts. Dies ist auch soweit nicht erforderlich, als das Patentgesetz als Reichsgesetz grundsätzlich im ganzen Gebiet des Reiches Gültigkeit hat. Das ist unbestritten. In bezug hierauf sei noch erwähnt, daß im Sinne des Patentgesetzes die Freihafengebiete von Hamburg und Bremen ebenfalls zum Gebiete des Deutschen Reiches zu rechnen sind. Und zwar deswegen, weil das Freihafengebiet nur vom Zollverein zwecks Befreiung vom Eingangszoll ausgeschlossen ist. Eine solche Vergünstigung macht aber dieses Gebiet doch nicht auch in anderer Beziehung zum Auslande.[170]) Ebenfalls zum Territorium des Deutschen Reiches gehören deutsche Handelsschiffe und deutsche Staatsschiffe, z. B. Kriegsschiffe.[171]) Auch die fremdländischen Gesandtschaften in Deutschland gehören

[170]) Ebenso R. G. U. in R. G. St. Bd. 21 S. 205; Allfeld S. 92; Kent I, S. 30; Kohler, Handbuch S 68; Robolski, S. 43; Seligsohn, S. 26.

[171]) Ebenso Allfeld, S. 92; Kent I, S. 30; Kohler, Handbuch S. 67; Seligsohn, S. 26.

in patentrechtlicher Beziehung zum Inlande. Und demgemäß gilt ein deutsches Botschaftshotel im Auslande nicht als Inland.[172]) Unbestritten ist ferner, daß das Patentgesetz in den Schutzgebieten Geltung hat. Im Schutzgebietsgesetz vom 25. Juli 1900 wird im § 3 unter anderem auf §§ 22 und 26 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 verwiesen. Dieser Paragraph lautet, soweit es hier in Betracht kommt: „Durch Kaiserliche Verordnung kann bestimmt werden, inwieweit die Vorschriften der Gesetze über den Schutz . . . . . von Erfindungen . . . . . in den Konsulargerichtsbezirken[173]) Anwendung finden oder außer Anwendung bleiben." Eine solche Kaiserliche Verordnung ist am 9. November 1900[174]) mit Gesetzeskraft vom 1. Januar 1901 ergangen. § 4 dieser Verordnung lautet: „Die Vorschriften der Gesetze über den Schutz . . . . . von Erfindungen . . . . . finden Anwendung". Folglich hat das Patentgesetz auch in den Schutzgebieten Geltung.[175]) Damit ist aber noch nicht bewiesen, daß die Schutzgebiete auch als Inland anzusehen sind. Dies ergibt sich aus der Gegenüberstellung von § 22 und § 26 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes, auf die der § 3 des Schutzgebietsgesetzes ja hinweist. § 26 spricht davon, daß „durch Kaiserliche Verordnung bestimmt werden kann, inwieweit die Konsulargerichtsbezirke im Sinne der in den §§ 19, 22 bezeichneten Gesetzen als deutsches Gebiet oder Inland oder als Ausland anzusehen sind". Die deutschen Schutzgebiete sind nun auch ohne ausdrückliche Bestimmung als Inland anzusehen, da sie ja Pertinenzen des Reichsgebietes sind.[176])

---

[172]) Ebenso Allfeld S. 92; Kohler, Handbuch S. 68; Seligsohn, S. 26.

[173]) In bezug auf das Schutzgebietgesetz muß man hierfür natürlich „Schutzgebiete" setzen.

[174]) Siehe R. G. Bl. 1900 S. 1005.

[175]) Ebenso Allfeld S. 92; Kent I, S. 31; Robolski S. 33; Seligsohn S. 26/27.

[176]) Siehe Laband Bd. I S. 755; Kohler S. 69; im Ergebnis gleich Seligsohn S. 27.

Für die Konsulargerichtsgebiete ist eine Kaiserliche Verordnung bis jetzt nicht ergangen. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß das Patentgesetz in diesen Gebieten keine Anwendung findet. Denn § 22 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes sagt ausdrücklich, daß „durch Kaiserliche Verordnung bestimmt werden kann, inwieweit das Patentgesetz in den Konsulargerichtsbezirken Anwendung finden oder außer Anwendung bleiben soll". Das heißt doch nur, der Kaiser kann den bisherigen, resp. den durch die allgemeinen Bestimmungen dieses Gesetzes geschaffenen Zustand ändern. Ob der Kaiser ihn ändert oder nicht, ist in sein Belieben gestellt. Bisher hat der Kaiser an diesem Zustande noch nichts geändert. Mithin gelten zunächst die allgemeinen Bestimmungen des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes, und wo diese nicht ausreichen sollten dadurch, daß sie ein Gebiet außer acht lassen, die besherigen Bestimmungen. Gemäß § 19 Nr. 2 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes „gelten in den Konsulargerichtsbezirken für die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen, soweit nicht in diesem Gesetze ein anderes vorgeschrieben ist, die dem Strafrecht angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze, sowie . . . ." Betreffs des Patentgesetzes ist im Konsulargerichtsbarkeitsgesetze nur dem Kaiser ein Verordnungsrecht, von dem bisher aber kein Gebrauch gemacht worden ist, gegeben. Also kommen auch daher nur die allgemeinen Bestimmungen des oben zitierten § 19 für den Konsulargerichtsbarkeitsbezirk in Betracht. Das Patentgesetz ist ein „Reichsgesetz". Mithin gelten die dem Strafrecht angehörenden Vorschriften des Patentgesetzes auch in den Konsulargerichtsbezirken.[177]) Anderer Meinung ist Isay. Er sagt in seinem Komentar § 2 Nr. 14: „Da bisher noch keine Verordnung ergangen ist, so ist nicht nur die territoriale Wirksamkeit der Normen beider Gesetze (Patentgesetz und G. M. G.), sondern jede Anwendung überhaupt einstweilen ausgeschlossen." Nach dem oben Ausgeführten können wir in bezug auf das Anwendungsgebiet diese Ansicht nicht für richtig anerkennen.

[177]) Ebenso Allfeld S. 92.

Ob das Gebiet der Konsulargerichtsbezirke als Inland zu gelten hat, ist dagegen eine andere Frage. Nach § 2 des eben genannten Gesetzes findet dieses nur auf Deutsche und Schutzgenossen — also nur auf einzelne Personen und nicht auf das gesamte Territorium — Anwendung. Da aber „der Geltungsbereich des Patentes ein Territorium, auf dem es gelten könnte, voraussetzt",[178]) so kann das Gebiet des Konsulargerichtsbezirkes auch nicht als Inland gelten. Auf den eben zitierten Satz stützt Seligsohn (S. 27/28) seine Ablehnung der Geltung unseres Patentgesetzes in den Konsulargerichtsbezirken. Aus dem vorhergehenden Satze geht jedoch klar hervor, daß mit dem Seligsohnschen Argument nur dargetan ist, daß das Gebiet des Konsulargerichtsbezirkes nicht als Inland gelten kann, weiter nichts. Das wird hier ja auch nicht bestritten. Dagegen spricht dies Argument nicht gegen die Anwendung der strafrechtlichen Bestimmungen des Patentgesetzes. Letztere haben vielmehr, sowohl nach dem alten Konsulargerichtsbarkeitsgesetz vom 10. Juli 1879,[179]) wie auch nach dem neuen Gesetze vom 7. April 1900 in den Konsulargerichtsbezirken Anwendung zu finden. Das Resultat der obigen Ausführungen ist also, daß die strafrechtlichen Bestimmungen des Patentgesetzes in den Gebieten der Konsulargerichtsbezirke auf Deutsche und auf die Schutzgenossen Anwendung finden, doch diese Gebiete bis jetzt nicht als Inland zu gelten haben.[180])

In allen diesen soeben abgegrenzten Gebieten hat der Patentinhaber grundsätzlich ein ausschließliches Benutzungsrecht gemäß § 4 P. G. Doch dieses Benutzungsrecht ist bisher zu weit gefaßt. Denn das grundsätzlich ausschließliche Benutzungsrecht des Patentinhabers müssen wir allgemein durch zwei Momente einschränken. Nämlich im Falle der Abhängigkeit eines Patentes und in den Fällen des § 5 P. G.

---

[178]) Siehe Isay, Kom. S. 85.
[179]) Siehe Isay, Kom. § 2 Nr. 14 S. 86 entsprechend; Kraus S. 49.
[180]) Ebenso Allfeld S. 92.

Ein Patent kann von einem anderen Patente und von einem Gebrauchsmuster abhängig sein. Letzteres gemäß ausdrücklicher Gesetzesbestimmung (§ 5 Abs. 2 G. M. G.). Diese Abhängigkeit greift auch für den Fall der ganzen oder teilweisen Identität eines Patentes mit einem Gebrauchsmuster Platz.[181]) Wann nun ein „später angemeldetes Patent in ein nach § 4 G. M. G. begründetes Recht eingreift", braucht hier nicht näher erörtert zu werden. Denn es kollidieren — wie zu Anfang der Arbeit ausführlich dargetan — bei chemischen Verfahren, um die es sich in dieser Arbeit nur handelt, das Patentrecht und das Gebrauchsmusterrecht nicht, da für solche Verfahren und ihre Erzeugnisse praktischerweise keine Gebrauchsmuster gewährt werden können. Wir haben mithin nur die Abhängigkeit eines Patentes von einem anderen in Betracht zu ziehen. Abhängigkeit im Sinne von Identität kann zwischen zwei Patenten grundsätzlich nicht vorkommen, da ein Patent nur für eine neue Erfindung erteilt werden soll. Eine solche stellt die zweite identische Erfindung sicher nicht mehr dar. Außerdem verbietet die positive Bestimmung des § 3 P. G. die Patentierung zweier ganz oder teilweise identischer Erfindungen. Ist aber versehentlich ein solches Patent doch erteilt, so kann es zwar mit der Nichtigkeitsklage vernichtet werden. So lange das Patent aber formell besteht, so lange hat der Verletzungsrichter es auch zu berücksichtigen, und dann die Grundsätze über Abhängigkeit entsprechend anzuwenden.[182]) Unter Abhängigkeit (in dem hier gebrauchten engeren Sinne) versteht man allgemein das Verhältnis, daß eine (patentierte!) Erfindung in eine andere, früher angemeldete, derart eingreift, daß sie nicht ohne Beeinträchtigung der Rechte des früheren Anmelders benutzt werden kann."[183]) Die erste Voraussetzung der Abhängigkeit ist das Vorhandensein zweier patentierter Erfindungen. Zwei Erfindungen müssen

[181]) Ebenso Cantor S. 830.

[182]) Ebenso R. G. U. v. 19. Febr. 1902 in Gew. Rechtsschutz 9. Jahrgang S. 304; Isay, Kom. § 4 Nr. 29 S. 185 und § 10 Nr. 6.

[183]) Siehe Seligsohn § 3 Nr. 16 S. 90.

vorliegen, da man sonst nicht von der Abhängigkeit einer von der anderen reden kann. Patentiert müssen beide Erfindungen sein, weil nur eine patentiere Erfindung ein Benutzungsrecht gemäß des Patentgesetzes erzeugt, und nur von dem Eingriff in ein solches hier die Rede ist. In der Literatur behandelt Seligsohn diese Frage des näheren. Er spricht zwar stets nur von „Erfindungen". Daß jedoch auch er bei dem vorliegenden Falle nur an eine patentierte Erfindung denkt, geht aus dem Zusammenhange mit den gegebenen Beispielen klar hervor. Wir brauchen uns daher nicht weiter mit ihm auseinanderzusetzen. Liegen aber zwei patentierte Erfindungen vor, so haben wir es auch grundsätzlich mit zwei verschiedenen Gegenständen der Erfindung zu tun. Denn auch die jüngere Erfindung muß einen Überschuß über den derzeitigen Stand der Technik dartun. Letztere Bedingung kann aber derselbe Gegenstand der Erfindung nicht erfüllen. Doch dürfen die Gegenstände der Erfindungen wiederum nicht so verschieden sein, daß die Schutzumfänge, welche diese beiden Objekte als Mittelpunkt haben, nicht ineinandergreifen. Nur wenn die Schutzumfänge der beiden Patente sich schneiden, sich gegenseitig teilweise decken, liegt Abhängigkeit vor. Und zwar muß das jüngere Patent notwendigerweise in das andere eingreifen, es darf nicht nur die Möglichkeit eines Eingriffs existieren.[184]) Bevor wir nun auf die Wirkung dieser Abhängigkeit zweier Patente eingehen, sei zuerst dargetan, daß bei chemischen Erfindungen — welche in dieser Arbeit ja nur in Betracht kommen —, trotzdem bei ihnen nur das Herstellungsverfahren patentiert, und damit in erster Linie geschützt wird, eine Abhängigkeit im obigen Sinne bestehen kann. Der Hauptfall der Abhängigkeit ist der, daß das ältere Patent allgemein die Aufgabe löst, während das jüngere für eine spezielle Ausführungsform gegeben ist. Das D.R.P. Nr. 77 168 patentiert die Darstellung des Calciumcarbides im elektrischen Ofen. Das D.R.P. Nr 89 959 schützt ein Ver-

[184]) Ebenso Seligsohn a. a. O.; Isay, Kom. S. 185; R. G. U. v. 2. Mai 1910 im Bld. f. P.-M. u. Zw. 1910 S. 15.

fahren zur Verarbeitung von Sulfaten und Sulfiden der Erdalkalien auf Schwefel oder Schwefelverbindungen, Hydroxyde und Carbide. Das letzte Patent benutzt also den in dem Patente 77 168 liegenden allgemeinen Erfindungsgedanken insofern, als es auch Carbide im Lichtbogen (elektrischen Ofen) herstellt. Jedoch erhält man mit dem Verfahren des D. R. P. Nr. 89 959 „als Nebenprodukte nicht wertloses Kohlenoxyd bzw. Kohlensäure", sondern „eine Reihe für die Technik wertvoller Produkte". (Siehe die betreffenden Patentschriften.) Das jüngere Patent enthält aber einen Überschuß gegenüber dem älteren Patente, obgleich es dieselben Hauptprodukte auf demselben Wege darstellt. Ebenso liegt das Verhältnis zwischen den Patenten Nr. 214 950 und 236 490. Durch ersteres wird ein Verfahren zur Darstellung von schwefelreichen Verbindungen (Thiozoniden) aus Terpenabkömmlingen, speziell Alkoholen und Estern der Terpenreihe durch Erhitzen mit Schwefel geschützt. Durch das Patent 236 490 wird nun die Darstellung der Thiozoniden aus reinen sauerstofffreien Terpenen, wie sie durch Abspaltung von Wasser oder Säure aus den Alkoholen und Estern der Terpenreihe entstehen, an Stelle aus den Alkoholen und Estern der Terpenreihe patentiert. Das jüngere Patent stellt also eine Modifikation des älteren dar. Das jüngere Patent greift mithin — ebenso wie bei dem oberen Beispiel — in den Schutzumfang des älteren ein. Hiermit wäre an Beispielen unzweifelhaft dargetan, daß chemische Verfahrenspatente voneinander abhängig sein können.

Die Wirkung dieser Abhängigkeit ist nun, daß auf den sich schneidenden resp. ineinander greifenden Gebieten der beiden Patenten ausschließlich das von van Calker für den Verletzungsprozeß mit Recht in den Vordergrund gestellte Verbietungsrecht des Patentinhabers wirksam bleibt. Keiner der beiden Patentinhaber darf sein Benutzungsrecht ausüben, soweit es in das Gebiet des Verbietungsrechtes des anderen eingreift.[185]) Dieses Verbietungsrecht besteht

[185]) Ebenso R. G. U. in R. G. St. Bd. 42 S. 127; Isay, Kom. § 4 Nr. 31 S. 187; Kent I § 3 Nr. 36 u. § 4 Nr. 48 S. 355.

für den Inhaber des älteren Patentes in dem ganzen durch dieses Patent offenbarten Erfindungsgedanken, für den Inhaber des jüngeren vor allem in dem neuen, in „dem neu offenbarten Gedanken, des Patentes, in dem Überschuß gegenüber dem Erfindungsgedanken des älteren Patentes. Oder allgemein ausgedrückt, der Inhaber des jüngeren Patentes kann doch dem des älteren nicht verbieten, die Rechte auszuüben, die letzterem bisher zustanden. Aus dieser Fassung des Gedankens folgt, daß nur ein jüngeres Patent grundsätzlich von einem älteren abhängig sein kann, nicht umgekehrt.[186]) Doch darf der Überschuß gegenüber dem Erfindungsgedanken des älteren Patentes nicht derart groß sein, daß das Verfahren, „wenn gleich es sich auf demselben Gebiete bewegt, dennoch nicht als eine bloße Verbesserung und eine Steigerung des alten, sondern als etwas im wesentlichen anderes anzusehen ist (was aber nur ganz ausnahmsweise der Fall sein wird), dann liegt nicht mehr eine abhängige, sondern eine selbständige Erfindung vor.[187]) Ist dies nicht der Fall, liegt ein Abhängigkeitspatent vor, so wird das Benutzungsrecht des jüngeren Patentinhabers durch das Verbietungsrecht des älteren aber nicht vernichtet — wie man annehmen könnte —, sondern ersteres ruht nur dem Verbietenden gegenüber. Und zwar so lange und so weit ein Verbietungsrecht ihm entgegensteht. Dies sieht man am deutlichsten, wenn ein Dritter das beiden Schutzbereichen gemeinsame Gebiet unberechtigterweise betritt. Beide Patentinhaber können dann diesen Dritten gegenüber ihr ausschließliches Benutzungsrecht geltend machen.

In bezug auf die oben angeführten Beispiele betreffend die Abhängigkeit kommen wir danach zu folgenden Resultaten. Der Inhaber des Patentes 77 168 kann dem Inhaber des Patentes 89 959 verbieten, Carbide oder Erdalkalimetalle im Lichtbogen (elektrischen Ofen) herzustellen.

---

[186]) Ebenso Isay, Kom. S. 186 und die dort angeführte Literatur.

[187]) Siehe R. G. U. in den Auerprozessen in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1899 Jahrg. 5 S. 24; Seligsohn § 3 Nr. 16 S 92.

Letzterer kann aber ersterem verbieten, Sulfate der Erdalkalimetalle zu Carbiden zu verarbeiten.

Da das Patent 236 490 eine Modifikation des Patentes 214 950 darstellt, so kann der Inhaber des älteren Patentes dem des jüngeren verbieten, Thiozoniden auf dem angegebenen Wege, aus Terpenabkömmlingen, herzustellen. Der Inhaber des jüngeren dagegen kann dem des älteren verbieten, Thiozoniden aus den Terpenabkömmlingen derart darzustellen, daß er letztere in reine sauerstofffreie Terpene überführt. Das heißt aber nicht, daß der Inhaber des älteren Patentes von dem des jüngeren abhängig ist. Dem ersteren wird seine Befugnis, Thiozoniden aus Terpenabkömmlingen wie bisher darzustellen, nicht beschnitten. Aber den neuen Weg, Thiozoniden darzustellen, darf der ältere Patentinhaber nur mit Erlaubnis des jüngeren gehen.

Von dieser hier gekennzeichneten Abhängigkeit unterscheidet sich scharf die sogenannte Abhängigkeit des Gebrauches. Der einfachste hierher gehörige Fall und der einzige, der für chemische Erfindungen in Betracht kommt, ist der, daß der Inhaber des jüngeren Patentes das Erzeugnis eines älteren patentierten Verfahrens als Ausgangsprodukt benutzt. Siehe z. B. D.R.P. Nr. 154 524, dessen Patentanspruch lautet: „Verfahren zur Darstellung von Indigo darin bestehend, daß man die aus Sulfoanthranilsäure des Patentes 138 188 erhältliche Phenylglyzinsulfokarbonsäure mit Natriumamid bei einer Temperatur von 200°—250° verschmilzt.“ Also grundverschieden sind die beiden durch die angeführten Patente zu lösenden Aufgaben, und daher greifen auch die Schutzumfänge nicht ineinander ein. Der einzige Berührungspunkt dieser beiden Patente ist das Endprodukt des älteren Patentes. Dieses benützt das jüngere Patent als Mittel zur Lösung seiner Aufgabe. Ein Mittel ist aber — wie oben ausführlich dargetan — nicht selbständig geschützt, sondern nur in bezug auf die Lösung der Aufgabe (hier des jüngeren Patentes), der Darstellung von Indigo. Folglich schneiden sich die Schutzumfänge der beiden Patente auch nicht.

Die oben abgegrenzte Abhängigkeit zweier Patente voneinander hat das Patentamt auf keinen Fall festzulegen, sondern die ordentlichen Gerichte. Denn im § 3 P. G., der dem Patentamte diese Befugnis zusprechen sollte, ist dies nicht zum Ausdruck gekommen.[188]) Von den ordentlichen Gerichten kann nun sowohl der Zivilrichter als auch der Strafrichter über das Vorliegen einer Abhängigkeit entscheiden. Ersterer hat zu entscheiden, wenn eine Feststellungsklage über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Abhängigkeit angestrengt ist. Diese Entscheidung schafft nun nicht nur zwischen den streitenden Parteien Recht, sondern gemäß § 325 Abs. 1 Z.P.O. auch für deren Nachfolger, wozu auch die Lizenzinhaber zu rechnen sind. Mithin begrenzt diese Entscheidung für die Zukunft, und zwar von der Rechtshängigkeit an gerechnet, das Recht aus dem Patente.[189]) Damit ist zugleich gesagt, daß dies Urteil gegen die Lizenzinhaber, welche vor der Rechtshängigkeit die Lizenz erworben haben, keine Wirkung hat. Das alles hat der Strafrichter zu beachten und das Urteil gleich einer Tatsache hinzunehmen. Hat demnach der Patentinhaber des jüngeren abhängigen Patentes das ältere Patent benutzt, indem er das beiden Patenten gemeinsame Gebiet betreten hat, so hat er eine Patentverletzung begangen. Denn für die Frage der Patentverletzung kommt es nicht darauf an, wohin der Gegenstand der Benutzung vom Gegenstand der Erfindung abweicht, sondern darauf, worin er übereinstimmt.[190]) Durch das Betreten des übereinstimmenden Gebietes hat ferner der Angeklagte das Verbietungsrecht des Inhabers des älteren Patentes nicht beachtet.

Ist ein Feststellungsurteil nicht ergangen, so hat der Strafrichter nach allgemeinen Grundsätzen zu prüfen, ob eine Patentverletzung vorliegt oder nicht. Dabei hat der Verletzungsrichter sich eventuell darüber Klarheit zu ver-

---

[188]) So jetzt die gemeine Meinung, siehe Seligsohn § 3 Nr. 17 und Isay § 4 Nr. 31 S. 187 und die bei beiden angeführte Literatur.

[189]) Ebenso R. G. U. v. 6. Juli 1901 in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1911 S. 272 ff, speziell S. 280; Seligsohn § 3 Nr. 17.

[190]) R. G. U. v. 15. April 1908 zitiert in Isay Kom. S. 189.

schaffen, ob Abhängigkeit des einen Patentes von dem andern vorliegt. Ist dies der Fall, so hat er die in dem vorhergehenden Absatz gegebenen Merkmale zu beachten und danach zu entscheiden. Diese Feststellung der Abhängigkeit in der Begründung des strafrechtlichen Urteils wirkt aber nicht gegen den Nachfolger des jüngeren Patentinhabers, sondern kommt nur für eine etwaige Bestrafung in dem vorliegenden Falle in Betracht. Eine allgemeine Einschränkung des Benutzungsrechtes kann aus dieser Feststellung nicht entnommen werden. Damit wäre die Beschränkung des ausschließlichen Benutzungsrechtes infolge Abhängigkeit des Patentes ausreichend besprochen.

Dem gegenüber steht die Beschränkung des ausschließlichen Benutzungsrechtes durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung. § 5 P. G. beschränkt das ausschließliche Benutzungsrecht in dreierlei Hinsicht, dem Vorbenutzer und dem Staate gegenüber, und in betreff Einrichtungen an Fahrzeugen, die nur vorübergehend in das Inland gelangen.

Dem Vorbenutzer gegenüber hat das Verbietungsrecht des Patentinhabers keine Wirkung (§ 5 P. G. Abs. 1). Eine Vorbenutzung hat stattgefunden, wenn der angebliche Vorbenutzer „die Erfindung in Benutzung genommen oder die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hatte". Das heißt mit anderen Worten, der Vorbenutzer muß im Besitze der Erfindung gewesen sein, und er muß sie benutzt haben resp. die Veranstaltungen dazu getroffen haben.[191]) Dies soll jedoch nicht besagen, daß der Vorbenutzer im Besitze der ganzen Erfindung oder genau derselben Erfindung, im Besitze der Erfindung, die genau denselben Gegenstand der Erfindung hat, sein muß. Da es sich hier um eine Beschränkung der Wirkung des Patentes, also des Schutzbereiches, handelt, so ist es auch nur nötig, daß die Vorbenutzung in den Schutzumfang des Patentes eingreift.[192]) Genügt dies, so ist es auch wohl klar, daß die Vorbenutzung das ausschließliche Benutzungsrecht — das

[191]) Ebenso Allfeld § 5, Nr. 5 S. 102; Isay Kom. § 5 Nr. 2.
[192]) Ebenso Isay Kom. § 5 Nr. 2 S. 222.

Verbietungsrecht — des Patentinhabers auch nur so weit, als es in den Schutzbereich des Patentes eingreift, seiner Wirkung (natürlich nur dem Vorbenutzer gegenüber) beraubt. Damit ist zugleich gesagt, daß der Vorbenutzer nicht das Recht hat, die Erfindung, so wie sie patentiert ist, also den patentierten Gegenstand der Erfindung schlechthin und in seinem ganzen Umfange zu benutzen, sondern nur so weit, als er tatsächlich im Besitze der Erfindung war. Doch soll dies wiederum nicht besagen, daß die Vorbenutzung nicht über das tatsächlich technisch Benutzte hinausgeht, sondern die Regeln über die Abgrenzung des Schutzumfanges, vor allem die Regeln der Äquivalenz, finden auch hier Anwendung. „Daher wird erst da, wo die Abweichung des Patentes vom Vorbenutzen erfinderischen Charakter annimmt, die Grenze des bisherigen Besitzstandes überschritten".[193]) Im Besitze der Erfindung muß der Vorbenutzer gewesen sein, d. h. er muß den Erfindungsgedanken erkannt haben, sei es nun auch nicht in dem wissenschaftlichen Zusammenhange. Es genügt vielmehr, daß er auf empirischem Wege die gewerblich wertvollen Eigenschaften erkannt hat. Letzteres ist nicht der Fall, solange die Erfindung noch im Stadium des Versuches steckte, der Vorbenutzer nur annehmen resp. vermuten konnte, daß dies oder jenes der Fall sei, das Verfahren wohl so und so verlaufe. Dann ist der Vorbenutzer nicht im Besitze der Erfindung.[194]) Im Besitze der Erfindung muß der Vorbenutzer gemäß § 5 P. G. Abs. 1 sein. Daher fragt es sich, hat der Verletzungsrichter (V.-R.) nachzuprüfen, ob eine objektive Erfindung des Vorbenutzers vorliegt. Diese Frage ist zu verneinen. Denn ebenso wenig wie der V.-R. die Erfindungsbedingung bei einem Patente nachzuprüfen hat, hat er es bei der Vor-

[193]) Siehe R. G. U. v. 29. April 1911 in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1911, S. 289 ff.

[194]) Ebenso R. G. U. v. 26. Sept. 1903 in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1904, S. 76 und v. 26. April 1912 in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1912 Heft 10 S. 277; Damme S. 357; Kent I § 5, Nr. 10; Seligsohn § 5, Nr. 5 S. 153.

benutzung. Ebenso wie der V.-R. das Patent so hinzunehmen hat, wie die patenterteilende Behörde es erteilt hat, und nur zu diesem Patente den Schutzumfang selbständig festzulegen hat, so hat er bei der Vorbenutzung nur festzustellen, inwiefern sie in den Schutzumfang eingreift. Insoweit ruht das Verbietungsrecht des Patentinhabers dem Vorbenutzer gegenüber.[195]) Wenn im Falle der Vorbenutzung nun auch objektiv meistens eine Erfindung vorliegt, so wird jedoch subjektiv meistens keine Erfindung vorliegen. Dies ist auch nicht nötig. Der Vorbenutzer gebraucht die Erfindungseigenschaft des tatsächlich Ausgeführten nicht erkannt zu haben. Es genügt vielmehr die Tatsache der Vorbenutzung der Erfindung.[196]) Einige Schriftsteller[197]) fordern aber die Selbständigkeit des Besitzstandes. Sie verstehen darunter, daß der Besitz des Vorbenutzers nicht von dem des Patentanmelders oder umgekehrt abgeleitet sein darf. Oder mit dem bekannten Schlagworte ausgedrückt: Das Gesetz habe nur den Fall der Doppelerfindung im Auge. Unzweifelhaft ist dies der am häufigsten vorkommende Fall, und der einzige, den der Gesetzgeber hat treffen wollen. Doch dies ist entsprechend der Abhängigkeit im § 3 P. G. auch hier im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen. Das Gesetz sagt nur, daß „die Wirkung des Patentes gegen denjenigen nicht eintritt, welcher . . . . . Die Erfindung in Benutzung genommen . . . . . hat". Die einfache Tatsache des Besitzers der Erfindung genügt, die Quelle, aus welcher der Vorbenutzer den Besitz erlangt, kommt nicht in Betracht. Das heißt, der V.-R. hat nicht zu prüfen, ob der Vorbenutzer sein Wissen auf Grund eines unredlichen Erwerbes gemäß des Patentgesetzes erlangt hat oder nicht. Ob der Vorbenutzer

---

[195]) Ebenso R. G. U. v. 26. April 1912, siehe Anm. Isay Kom. § 5, Nr. 4.

[196]) Ebenso R. G. U. v. 25. Jan. 1908 in Bl. f. P.-M.- u. Zw. 1908 S. 190; R. G. U. v. 26. April 1912, siehe oben Anm. 238; Seligsohn § 5 Nr. 5 S. 153.

[197]) Siehe Isay, Kom. § 5 Nr. 5 und die dort zitierten.

resp. der Patentinhaber sonstige Rechte aus dieser Quelle schöpfen können und wollen, ist eine andere Frage. Z. B. können der Patentinhaber und der Vorbenutzer auf Grund der Entwendung der Erfindung oder auf Grund eines Vertrages Ansprüche gegen einander geltend machen. Der Vorbenutzer kann jedes dieser Rechte, die Vorbenutzung und sonstige Ansprüche, sowohl einzeln wie auch gemeinsam geltend machen, wenn die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind. Es sind also die Ansprüche aus Verträgen, auf Grund der Entwendung usw. scharf von den Voraussetzungen der Vorbenutzung zu unterscheiden. Sind letztere gegeben, so liegt nach dem Wortlaut des Gesetzes grundsätzlich eine Vorbenutzung vor.[198]) Es fragt sich aber, ob auf Grund der allgemeinen Rechtslehre[199]) resp. eines anderen Gesetezs als das Patentgesetz doch Ausnahmen von diesem Grundsatze zuzulassen sind. Hierzu sei von folgendem ausgegangen. Der Vorbenutzer hat sich die Erfindung, welche vom Erfinder geheim gehalten wurde, auf unredlichem Wege, z. B. durch Angestellte des Erfinders erlangt. Verwertet der Vorbenutzer nun dieses Geheimnis unbefugt zum Zwecke des Wettbewerbes — was ja wohl bei einer solchen Entwendung meistens der Fall sein wird —, so macht er sich eines Vergehens gemäß § 17 U. W. G. Abs. 2 schuldig.[200]) Einen solchen Vorbenutzer dem Patentinhaber gegenüber zu schützen, ginge doch gegen jegliches Rechtsgefühl. Auch ist der Entwender zum Ersatze des entstandenen Schadens gemäß § 19 U. W. G. verpflichtet. Wer zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, muß gemäß § 249 B. G. B., der hier entsprechend Anwendung findet, den Zustand herstellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht

[198]) Ebenso R. G. E. v. 25. Jan. 1908 in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1908 S. 190; R. G. U. v. 26. April 1912 in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1912, Heft 10, S. 277; Allfeld § 5 Nr. 25 S. 102; Kohler, Handbuch § 185 S. 471; Seligsohn Kom. § 5 Nr. 5, St. 154.

[199]) Hierauf weist auch Kohler Handbuch in Anm. 2 S. 472 hin.

[200]) Ebenso R. G. U. v. 7. Juni 1909, siehe Bl. f. P.-M. u. Zw. 1909 S. 499.

eingetreten wäre. Der zum Ersatze verpflichtende Zustand besteht aber in der unbefugten Verwertung der Erfindung zu Zwecken des Wettbewerbes, also in der Benutzung der Erfindung. Der unbefugte Benutzer müßte mithin die Erfindung wieder herausgeben. Ebenso verhält es sich mit dem Vorbenutzungsrecht. In der Tatsache der Benutzung — hier kommt zwar nur die Benutzung vor der Anmeldung in Betracht — besteht das Vorbenutzungsrecht. Mithin könnte der Patentinhaber verlangen, daß der Vorbenutzer das Recht, welches er aus der Vorbenutzung herleitet, nicht ausüben dürfe. Also auch auf diesem Wege kämen wir zu demselben wirtschaftlichen Erfolge, den uns das Rechtsgefühl als richtig erkennen läßt.[201]) Doch unter dieses Gesetz können nicht alle Fälle der Entwendung im Sinne der widerrechtlichen Entnahme der Erfindung subsumiert werden. Eine Ausscheidung derartiger Vorbenutzungen ist aber im Interesse des Patentinhabers durchaus geboten. Diese gewährt uns nun die analoge Anwendung des § 3 P. G. Abs. 2 auf die Bestimmung des § 5 P. G. Abs. 1. Hiernach „findet ein Anspruch des Patentsuchers auf Erteilung des Patentes nicht statt, wenn der wesentliche Inhalt seiner Anmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Gerätschaften oder Einrichtungen eines anderen oder einem von diesen angewandten Verfahren ohne Einwilligung derselben entnommen und von dem letzteren aus diesem Grunde Einspruch erhoben ist". Das heißt auf den Vorbenutzer angewandt, wenn der Vorbenutzer ein von dem Patentinhaber angewandtes Verfahren ohne Einwilligung des letzteren seinen Beschreibungen usw. entnommen hat und der Patentinhaber dem Vorbenutzer dies im Rechtsstreit entgegenhält, so soll mit dieser Einrede das Vorbenutzungsrecht vernichtet werden. Das subjektive Moment der widerrechtlichen Absicht (Vorsatz und Fahrlässigkeit) ist auch hier, ebenso wie im § 3 P. G. Abs. 2, der nur von einer objektiven Entnahme spricht,[202]) nicht heran-

[201]) Ähnlich Allfeld § 5 Nr. 56 S. 103; Seligsohn § 3 Nr. 24.
[202]) Siehe Allfeld § 3 Nr. 9 S. 71; Seligsohn § 3 Nr. 20 S. 96.

zuziehen. Zu dem gleichen Resultat kommt auch Kohler. Er greift aber nicht auf § 3 P. G. Abs. 2 zurück, sondern er will dem Vorbenutzer eine allgemeine Exceptio doli — „Erwiderung der Arglist" — entgegenhalten.[203]) Und zwar weil der Vorbenutzer einen fehlerhaften Besitz — „possessio vitiosa" — hat. Dieser liegt auch vor, wenn der Erfinder auf Grund eines Vertrages verpflichtet ist, die Erfindung jemanden ganz zu übertragen, und der Erfinder dann auch noch ein Vorbenutzungsrecht geltend machen will. Oder wenn der Vorbenutzer die Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung vom Erfinder für einen gewissen Zeitraum erhalten hat, und ersterer nach Ablauf der gesetzlichen Frist sein Vorbenutzungsrecht auf diesem Umstande der erlaubten Benutzung gründen will.[204]) Auch der oben angegebene Weg, die Anwendung des § 3 Abs. 2 führt zu demselben Resultat. Denn in diesen Fällen hat der Vorbenutzer dem Berechtigten gegenüber auch ohne Einwilligung benutzt resp. vorbenutzt. Die Benutzung war im zweiten Falle nur für eine beschränkte Zeit gegeben, ohne dadurch sich irgend welcher Rechte an der Erfindung zu begeben. Diese Bedingung ist doch wohl selbstverständlich bei Abschluß eines allgemeinen Vertrages auf Benutzung, es sei denn, daß aus den Umständen das Gegenteil zu schließen sei.[205]) Folglich hat der V.-R. einen unredlichen Erwerb der Vorbenutzung auf Grund allgemeiner Rechtserwägungen — aber nicht auf Grund des Gesetzes — zu berücksichtigen.

Diese in meinem Besitze befindliche Erfindung muß ich ferner in Benutzung genommen oder wenigstens die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen haben. Was heißt hier in Benutzung genommen haben? In der Literatur dreht sich der Streit darum, ob unter Benutzung alle in § 4 P. G. genannten Handlungen zu verstehen sind oder ob das Inverkehrbringen und Feilhalten keine Vorbe-

[203]) Siehe Kohler, Handbuch S. 472.
[204]) Im Ergebnis übereinstimmend, Allfeld S. 103.
[205]) Ebenso Allfeld § 5 Nr. 5 c S. 103.

nutzungsarten gemäß § 5 P. G. sind. Ersterer Ansicht schließe ich mich an aus folgenden Gründen. Gemäß § 35 und 36 P. G. sind unter Benutzung einer Erfindung unstreitig die in § 4 P.G. aufgezählten Handlungen zu verstehen. Warum nun unter Benutzung gemäß § 5 P. G., der sich direkt an § 4 P. G. anschließt, etwas anderes verstanden werden soll, ist aus dem Gesetze nicht zu entnehmen und will mir auch nicht einleuchten. Zumal wenn man bedenkt, daß § 5 P. G. doch eine Ausnahme von § 4 P. G. darstellt und praktischerweise dazu dient, eine Klage aus § 35 P. G. abzuweisen und eine Bestrafung gemäß § 36 P. G. abzuwenden. Hätte daher § 5 P. G. unter Benutzung etwas anderes verstehen wollen als § 4 P. G., so hätte dies ausdrücklich hervorgehoben werden müssen. Dies umsomehr, als § 5 P. G. sich nicht nur äußerlich auf das engste an § 4 P. G., der von der Wirkung des Patentes handelt, anschließt, sondern auch innerlich, und zwar dadurch, daß er davon handelt, wann die Wirkung des Patentes nicht eintritt. Schanze bekämpft in seinem Werke „Patentrechtliche Untersuchungen“ (S. 240 ff.) die hier vertretene Ansicht. Als Hauptargument führt er an, daß § 5 Abs. 1 Satz 2 von „Werkstätten“ spricht, und „es ganz ausgeschlossen ist, in bezug auf Feihalten und Inverkehrbringen von Werkstätten zu reden“. Dem muß zunächst entgegengehalten werden, daß das Wort „Benutzung“ nur in § 5 P. G. Abs. 1 Satz 1 gebraucht ist. Im Satze 2 wird dagegen von einem „Ausnutzen“ gesprochen. Daß beide verschiedene Begriffe sind, wird wohl nicht bestritten. Ebensowenig, daß Ausnutzen der weitere ist, denn der Begriff des „Benutzens“ ist durch die in § 4 P. G. aufgezählten Arten begrenzt, der des „Ausnutzens“ aber nicht. Außerdem hat dieser Satz 2 ausschließlich die Fabrikation im Auge, was vom Satz 1 nicht behauptet werden kann. Daher kann der Begriff des Ausnutzens nach Satz 2 auch nicht zur Auslegung des Wortes „Benutzen“ herangezogen werden. Zudem sagt der Satz 2, wozu der Vorbenutzer gemäß Abs. 1 befugt ist, zählt also die Rechte des Vorbenutzers auf. Während allein Satz 1 sagt, wann eine

Vorbenutzung gegeben ist, er zählt also die Voraussetzungen der Vorbenutzung auf. Um letzteres handelt es sich aber in dem Streit. Mithin müßten wir, falls wir der Schanzeschen Ansicht folgen wollten, fordern, daß eine Einschränkung der Befugnisse des Vorbenutzers — sie hat ja nur die Fabrikation im Auge — zugleich die Voraussetzungen dieser Vorbenutzung einengt. Ein solches Verlangen wird Schanze im allgemeinen doch wohl ernstlich nicht stellen wollen. Und für den speziellen Fall ist es von Schanze nicht bewiesen, noch aus dem Gesetze zu entnehmen. Auch Kohler stimmt mit Schanze im Ergebnis überein.[206]) Doch sucht er seine Auffassung aus dem Sinne des Gesetzes zu begründen. Er will „die neuauftauchende inländische Produktion dem bisher betriebenen Auslandhandel nicht aufopfern". Dieses Argument ist meiner Ansicht nach heute nicht mehr stichhaltig. Denn die deutsche Industrie ist auf den Export angewiesen. Sie versucht sich daher günstige Absatzbedingungen in anderen Ländern dadurch zu verschaffen, daß ihre Produkte den ausländischen in ihrem Heimatlande gleichgestellt werden. Dies ist aber doch nur zu erreichen, wenn — wie die Verträge mit der Schweiz, Österreich-Ungarn und den Vereinigten Staaten von Nordamerika zeigen[207]) — Gegenseitigkeit verbürgt ist, die Exportprodukte den Inlandserzeugnissen gleich gestellt werden. Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkte — dem Streben auf Ausdehnung des Exportes — den § 5 P. G., so kann doch wohl nicht abgeleugnet werden, daß die Einfuhr der im Auslande hergestellten Erzeugnisse einer im deutschen Reich patentierten Erfindung nicht einer „neu auftauchenden inländischen Produktion aufzuopfern ist". Diese Einfuhr muß mithin als Benutzung dieser Erfindung im Inlande angesehen werden.[208]) Außerdem meint Kohler, daß „der Handel soviel Dinge hat, auf die er sich ohne neue Einrichtungen und Vorbereitungen werfen kann, daß ein Festhalten einer einzelnen Verkehrs-

[206]) Siehe Kohler, Handbuch S. 474.

[207]) Siehe Unionsverträge und Handelsverträge.

[208]) Ebenso Isay Kom. S. 224.

ware kein genügendes Bedürfnis ist, während das Versagen der Weiterproduktion große Anlagen lahm legen kann".[209]) Dieses Argument ist zum mindesten nicht mehr für die heutige Lage der Dinge stichhaltig. Eine Industrie, welche — wie es heutzutage in Deutschland der Fall ist — auf den Export angewiesen ist, kann den Exporthandel nicht entbehren, er ist die beste und unentbehrliche Stütze der Exportindustrie. Eine Unterbindung des Exporthandels würde also zum mindesten eine teilweise Lahmlegung der Exportindustrie zur Folge haben. Dies würde aber der heutigen Tendenz auf Ausdehnung der Exportindustrie und Gleichstellung der Produkte des Exporthandels mit den einheimischen Produkten entgegenstehen. Außerdem ist nicht zu vergessen, daß Zweige unserer Industrie auch zeitweilig auf Halbfabrikate, welche es vorteilhaft nur aus dem Auslande beziehen kann, angewiesen ist. Daß unserer Industrie in diesen Fällen Schaden durch die Anwendung des § 5 P. G., wie Kohler es will, erwächst, läßt sich nicht ableugnen. Kohler würde also gerade das, was er beabsichtigt, einen Schutz der einheimischen Industrie, nicht erreichen, sondern das Gegenteil.[210]) Ferner sieht auch Allfeld (§ 5 S. 104) in dem Feilhalten und Inverkehrbringen keine Benutzung der Erfindung. Durch die §§ 35 und 36 sei der Begriff der Benutzung nicht ein- für allemal festgelegt. So bedeutet dies Wort z. B. im § 2 P. G. etwas anderes als in den §§ 35 und 36 P. G., und diese Bedeutung im § 2 P. G. sei auch auf den § 5 P. G. anzuwenden. Ob durch § 35 und 36 P. G. die Bedeutung des Wortes Benutzung ein- für allemal festgelegt ist, kann dahingestellt bleiben. Wie wir oben dargetan haben, ist die Bedeutung dieses Wortes gemäß § 35 und 36 P. G. aus bestimmten Gründen auf § 5 P. G. übertragen. Mithin kommt es hier nicht in Frage, ob in § 2 P. G. dieses Wort eine andere Bedeutung hat. Damit ist auch Allfeld widerlegt. Das Ergebnis ist somit, daß die von Schanze, Kohler und Allfeld

[209]) Siehe Kohler, Handbuch S. 474

[210]) Ebenso Isay Kom., S. 225.

angeführten Gründe nicht gegen eine Übertragung der Bedeutung des Wortes Benutzung aus den §§ 35 und 36 P. G. auf § 5 P. G. sprechen. Also ist auch das Feilhalten und Inverkehrbringen darunter zu verstehen.[211])

In dem Vorhergehenden sind wir stillschweigend von der Annahme ausgegangen, daß der Gegenstand der Erfindung vorbenutzt ist. Dies ist bei den Verfahrenspatenten das Verfahren. Aber nach § 4 Satz 2 erstreckt sich die Wirkung des Patentes auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse. Es ist daher hier von Interesse, ob sich die Vorbenutzung auch auf diese Erzeugnisse erstreckt. Die Beantwortung dieser Frage ist besonders für die Einfuhr vom Auslande von Wichtigkeit. Die Frage ist im bejahenden Sinne zu beantworten. Erstens schließt sich § 5 P. G. eng an § 4 P. G., der von der Wirkung des Patentes spricht, an. § 5 P. G. zählt die Ausnahmen von der Wirkung des Patentes auf. Da diese Wirkung sich auch auf die Erzeugnisse eines Verfahrenspatentes (§ 4 Satz 2) erstreckt, so muß sich auch die Ausnahme von der Wirkung hierauf erstrecken. Zweitens haben wir zu Anfang dieses Abschnittes über die Ausnahmen der Benutzung gesagt, daß die Wirkung des Patentes durch den Schutzbereich abgegrenzt werde. Eine Vorbenutzung muß folglich in diesem Schutzbereich ergreifen. In diesen Schutz fällt sicher auch der Schutz der unmittelbaren Erzeugnisse eines Verfahrens. Mithin kann die Vorbenutzung sich auch auf die durch das patentierte Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse erstrecken. Werden solche Erzeugnisse demnach vom Auslande eingeführt und im Inlande in Verkehr gebracht, so liegt darin — falls die übrigen Voraussetzungen gegeben sind — eine Vorbenutzung des Erzeugnisses.[212] u. [213].)

---

[211]) Im Ergebnis gleich R. G. U. Bd. 27 S. 51; Kent I § 5 Anm. 43 S. 113/14; Seligsohn § 5 S. 152; Stenglein § 5 S. 128.

[212]) Aber nur des Erzeugnisses, nicht des chemischen Verfahrens. Weiteres hierüber siehe unten S. 144 ff.

[213]) Ebenso Isay Kom. § 5 Nr. 6 S. 225; ähnlich Schlichting in Gw. Rechtsschutz, Jahrg. 11 S. 233; Kent I § 5 Nr. 45 S. 554.

Bisher ist nur von der Benutzung der Erfindung gesprochen worden. Doch es genügt auch schon zur Begründung eines Vorbenutzungsrechtes, daß „die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen sind". Aus diesem Wortlaute des Gesetzes will die herrschende Meinung mit Recht weder herauslesen, daß alle zur Benutzung erforderlichen Anstalten bereits vorliegen müssen, noch, daß das Vorliegen auch nur einzelner — vielleicht bestimmter — von ihnen genügen sollte zur Begründung eines Vorbenutzungsrechtes. Es sind nach der herrschenden Meinung und der Praxis des Reichsgerichtes nur „diejenigen zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen gemeint, welche die Erfindung im wesentlichen auszuführen bestimmt sind und hiermit den ernstlichen Willen, die Erfindung sofort zu benutzen, zweifellos kundgeben".[214]) Zwei Voraussetzungen ergeben sich hieraus für die Veranstaltungen. Objektiv muß die Bestimmung der Veranstaltungen zum Zwecke der Erfindungbenutzung zu erkennen sein, und subjektiv muß sich aus diesen Veranstaltungen der ernstliche Wille zur sofortigen Benutzung der Erfindung ergeben.

Das objektive Moment ist die Erkennbarkeit zum Zwecke der Benutzung der Erfindung. Woran man die Benutzung zu diesem Zwecke erkennt, ist gleichgültig, nur muß sie irgend wie erkennbar sein. Liegt eine technische Handlung, vor allem die Aufstellung der nur für die Erfindung zu benutzenden Maschinen vor, so kann wohl kaum ein Streit über die Erkennbarkeit der Benutzung sich ergeben. Doch auch weniger bestimmte Handlungen können genügen, so z. B. die Errichtung eines Fabrikgebäudes. Hier müssen aber noch andere Umstände hinzutreten, um darzutun, daß das Gebäude gerade dem Zwecke der Be-

---

[214]) Siehe R. G. U. v. 17. Okt. 84 in R. G. St., Bd. 6 S. 416; Allfeld § 5 Nr. 7 S. 106/7; Isay Kom. § 5 Nr. 8; Kent I § 5 Nr. 53 S. 557; Robolski § 5 Nr. 2 S. 44; Seligsohn § 5 Nr. 6 S. 156; Stenglein § 5 Nr. 6 S. 129; und Kohler, Handbuch § 187, dessen Ausführungen sich auf den strafrechtlichen Begriff des Versuches gründen.

nutzung der Erfindung dienen sollte. Denn ein Fabrikgebäude kann vielen Zwecken dienen, seine Bestimmung ist ihm selten ohne weiteres anzusehen. Als solche Umstände, die hinzutreten müssen, seien erwähnt, Verhandlungen über den Zweck des Baues, die Bestellung der Einrichtungen zur Ausnutzung des Verfahrens oder die Bestellung der zu dem besonderen Verfahren nötigen Chemikalien.[215]) Die beiden letzteren Handlungen können auch für sich allein, ohne eine anderweitige technische Handlung genügen. Ebenso die Tatsache, daß der Vorbenutzer größere Bestellungen auf das Produkt der Erfindung angenommen hat, oder Anstellungsverträge zum Zwecke der Ausübung der Erfindung abgeschlossen hat. Letzteres wird aber nur dann von Wichtigkeit sein, die geforderte Erkennbarkeit zum Zwecke der Benutzung übermitteln, wenn die zur Benutzung der Erfindung nötigen Maschinen, Rohprodukte usw. schon vorhanden sind. Dann deuten solche rechtsgeschäftlichen Handlungen doch wohl mit großer Bestimmtheit darauf hin, daß der Besteller diese bestellten Sachen, die Angestellten usw. auch benutzen will zur Ausführung der Erfindung. Ein Gegenbeweis ist natürlich zulässig, aber praktischerweise wohl schwer zu führen. Vor allem dann, wenn man bedenkt, daß der Vorbenutzer im Besitze der Erfindung sein muß. Jedoch der Abschluß von Rechtsgeschäften alleine kann nicht als eine Veranstaltung im Sinne des Gesetzes angesehen werden.[215a]) Hier fehlt die Erkennbarkeit zum Zwecke der Benutzung. Wenn auch aus den im obigen gewählten Beispielen hervorzugehen scheint, daß die Veranstaltungen unmittelbar einen fabrikmäßigen Betrieb ermöglichen, so haben die Beispiele dieses jedoch nicht beweisen sollen. Nur des besseren Verständnisses wegen ist stets auf einen fabrikmäßigen Betrieb Bezug genommen. Es genügt vielmehr ein Betrieb, der eine Ausnutzung irgend

[215]) Ebenso R. G. U. v. 14. Jan. 93 in Gareis X S. 151; Allfeld § 5 Nr. 7 S. 107; Ephraim Nr. 766; Isay, Kom. S. 226; Schanze a. a. O. S. 255; Seligsohn § 5 Nr. 66 S. 156.

[215a]) Ebenso R. G. U. v. 25. Jan. 1908 in Gareis Bd. 7 S. 163.

welcher Art (vor allem Verkauf der gewonnenen Produkte) der Erfindung zuläßt.[216])

Außer diesem objektiven Momente muß auch das subjektive gegeben sein, die Erkenntnis des ernstlichen Willens zur Benutzung der Erfindung. Ob die Veranstaltungen die Erkenntnis übermitteln, hängt noch mehr als die Erkenntnis des objektiven Momentes von den Tatumständen ab. Als Beispiel resp. zur Erläuterung möge folgendes angeführt werden. Sind die Veranstaltungen noch gering, so daß der Vorbenutzer ohne großen Verlust an Zeit und Geld die Veranstaltung aufgeben kann, so wird man aus solcher Veranstaltung alleine den ernstlichen Willen noch nicht schließen können. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß, falls der Vorbenutzer viel Zeit und Kapital für die Veranstaltungen geopfert hat, daraus nun unbedingt der ernstliche Wille zur Benutzung der Erfindung zu folgern ist — wie Schanze es a. a. O. S. 259 tut. Dies würde über das Ziel hinaus schießen.[217]) Denn es kann sehr gut der Fall so liegen, daß der Vorbenutzer, gerade weil er viel Zeit und Kapital auf die Erfindung verwertet hat, zu der Überzeugung gelangte, daß eine Benutzung nicht rentabel ist. In diesem Falle wird er auch wohl kaum den ernstlichen Willen haben, die Erfindung weiter zu benutzen. Ferner wird in den Berichten der Reichstagskommission als Beispiel die Anfertigung von Zeichnungen und Beschreibungen genannt. Auch dieses Moment ist nicht ohne weiteres geeignet, den erforderlichen Willen darzutun. Ist jedoch eine Werkstättenzeichnung angefertigt und dann wirklich mit den Ausführungen begonnen worden, so ist meiner Ansicht nach ein ernstlicher Wille zur Benutzung anzunehmen.[218]) Demgemäß würde es auch genügen, wenn gemäß einer Beschreibung die nötigen Vorbereitungen zur Ausführung der Erfindung, der Benutzung des Verfahrens gemacht sind.

[216]) Ebenso R. G. U. v. 14. Jan. 1893 in Garais X S. 147; Isay Kom. § 5 Nr. 8 S. 226; Kent I § 5 Nr. 55 S. 557.

[217]) Ebenso R. G. U. v. 25. Jan. 1908 in Gareis Bl. 7 S. 160.

[218]) Ebenso R. G. U. v. 25. Jan. 1908 in Gareis Bd. 7 S. 163; Isay Kom. § 5 Nr. 8 b S. 227; Kent I § 5 Nr. 62 u. 63 S. 559; Robolski § 5 Nr. 2.

Hiermit ist zugleich gesagt, daß der Schritt, die Veranstaltungen des § 5 P. G. als „Versuch“ im Sinne des Strafrechts — wie z. B. Kohler (Handbuch S. 476) es tut — zu bezeichnen, nicht als zutreffend anzusehen ist. Denn die nicht unter den Begriff des „Versuches“ fallenden Vorbereitungshandlungen genügen nach obigem für die Begründung des Vorbenutzungsrechts.[219]) Damit wäre Klarheit über die bei dem Begriff „der zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen“ zu beachtenden Momente geschaffen.

Eng schließen sich hieran zwei Streitfragen, die im Gesetze zwar nicht weiter berührt sind. Nämlich die Fragen, ob diese Benutzung eine gewerbsmäßige und eine offenkundige sein muß oder nicht.

Nach dem „Wortlaute des Gesetzes begründet sowohl die gewerbsmäßige als auch die zu Privatzwecken erfolgende Benutzung ein Vorbenutzungsrecht. Denn das Gesetz spricht nur von Benutzung, also ohne irgendwelche Einschränkung. Die Ansicht, daß nicht nur die gewerbsmäßige Benutzung hier in Betracht kommt, wird noch bestärkt durch folgenden Vorgang in der Reichstagskommission. Es wurde der Antrag, das Wort „gewerbsmäßig“ in Satz 1 § 5 P. G. einzufügen, auf Einspruch des Regierungsvertreters, der „eine solche Einschränkung für innerlich nicht gerechtfertigt“ hielt, zurückgezogen.[220]) Also war man sich wohl der Bedeutung des § 5 P. G. Satz 1 bewußt. Mithin liegt auch kein Grund vor, den Wortlaut des Gesetzes einschränkend zu interpretieren. Letzteres tut Isay aber doch vermittelst folgender Deduktion: „§ 5 ist eine Beschränkung des § 4; da § 4 die private Benutzung garnicht verbietet, kann § 5 sie auch nicht gestatten wollen.“ Isay übersieht dabei, daß die Frage, ob die private Benutzung ohne § 5 P. G. nicht verboten ist, eine ganz andere ist, als die, ob zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 5 auch schon die private Benutzung der Erfindung genügt.

---

[219]) Ebenso Schanze. Patentrechtliche Untersuchungen S. 256.

[220]) Siehe Bericht der Patentkommission in Drucksachen des Deutschen Reichstages Bd. Nr. 86, 8. Legisl.-Per. 1. Sess. 1890—91 Drucksache Nr. 322 S. 11.

In der Gegenüberstellung dieser beiden Fragen liegt kein Widerspruch. Denn durch die Bejahung der letzten Frage erhalte ich ein Vorbenutzungsrecht, was ich bei der Verneinung der betreffenden Frage nicht habe. Eine private Benutzung steht mir auch so wie so noch frei, selbst dann noch, wenn ich vor Anmeldung der Erfindung letztere nie benutzt habe. Außerdem beruft sich Isay auf § 5 Satz 2 und 3. Hier wird ein Betrieb vorausgesetzt, an den die Befugnis geknüpft ist; das häusliche Leben aber als „Betrieb" bezeichnen zu wollen, ist gegen den Sprachgebrauch." § 5 Satz 2 und 3 handeln aber von der Befugnis des Vorbenutzers, also von den Rechtsfolgen der Vorbenutzung und nicht von den Voraussetzungen. Gerade diese Rechtsfolge, die gewerbsmäßige Benutzung der Erfindung wird mir durch die private Vorbenutzung gesichert.[221])

Auch darüber, ob auch eine offenkundige Benutzung ein Vorbenutzungsrecht begründet oder nur die private, sagt das Gesetz ausdrücklich nicht, es läßt beide Möglichkeiten zu. Demnach genügt also eine offenkundige Benutzung. Aber noch ein Moment spricht außerdem für diese Auffassung. Falls die offenkundige Benutzung nachgewiesen ist, muß gemäß § 10 und § 2 P. G. die Nichtigkeitsklage gegen das Patent durchdringen. Macht aber der Vorbenutzer der offenkundigen Erfindung nur das Vorbenutzungsrecht geltend, so verlangt er weniger, als er verlangen kann. Warum er nun dies Weniger nicht erhalten soll, aber das Mehr, wenn — wie hier — beiden Möglichkeiten keine gesetzliche Bestimmung entgegensteht, das leuchtet mir nicht ein. Vor allem dann, wenn wir beachten, daß ein Patent, so lange es formell besteht, materiell vom ordentlichen Gericht nicht nachgeprüft werden darf. Also die Frage, ob eine offenkundige Benutzung der Erfindung stattgefunden hat, gar nicht zum Nachteil des Patentes aufge-

[221]) Ebenso R. G. U. v. 20. Sept. 1902 in Gew. Rechtsschutz 8. Jahrg. S. 146; Allfeld § 5 Nr. 6 S. 106; Ephraim Nr. 700 S. 436; Seligsohn § 5 Nr. 5 S. 154; Stenglein § 5 Nr. 5 S. 128; Isay schließen sich an Kent I § 5 Nr. 47/48 S. 554/55: Kohler, § 186 S. 473/74; Robolski § 5 Nr. 1 c S. 43; Schanze a. a. O. S. 235 ff. und die dort aufgezählte Literatur.

worfen werden darf. Ebenso ist diese Frage nicht in Betracht zu ziehen, wenn bei offenkundiger Benutzung des Patentes nur ein Vorbenutzungsrecht geltend gemacht wird, das Patent also nicht angegriffen wird, es mithin formell bestehen bleibt.[222])

Endlich sind noch zwei im Gesetze ausdrücklich erwähnte Voraussetzungen der Vorbenutzung zu besprechen, nämlich Zeit und Ort der Benutzung. Das Gesetz bestimmt, daß die Erfindung „bereits zur Zeit der Anmeldung" in Benutzung genommen sein muß. Und zwar gilt als Anmeldung der Zeitpunkt, in dem das Patent bei dem deutschen Patentamt angemeldet ist, ohne Rücksicht auf eine etwaige Priorität auf Grund des Unionsvertrages.[223]) Damit ist der Zeitpunkt der Anmeldung festgelegt, aber noch nicht die sich aus dem Wortlaute des Gesetzes ergebende Frage, ob die Benutzung zur Zeit der Anmeldung noch fortdauern muß, ausdrücklich beantwortet. Zwei Fälle müssen hier unterschieden werden. Erstens es sind nur die Veranstaltungen zur Benutzung getroffen, und zweitens, es hat eine tatsächliche Benutzung stattgefunden. Bei dem ersten Fall muß man praktischerweise verlangen, daß die Veranstaltungen noch zur Zeit der Anmeldung fortdauern und nach der Anmeldung zur Benutzung der Erfindung führen. Letzteres vor allem aus dem Grunde, weil andernfalls wohl grundsätzlich anzunehmen ist, daß die Veranstaltungen zur Benutzung aufgegeben sind, da es an einem ernstlichen Willen zur Benutzung fehlt. Und außerdem entspricht es nicht dem Sinne des Gesetzes, ein Vorbenutzungsrecht für solche lange Zeit zurückliegenden Veranstaltungen anzuerkennen.[224]) Hat dagegen schon eine

---

[222]) Ebenso Allfeld § 5 Nr. 6 f. S. 106; Isay Kom. § 5 Nr. 10 u. Nr. 4; Kent I § 5 Nr. 41 S. 552/53; Seligsohn § 5 Nr. 5 S. 154. Die obige Argumentation schlägt auch gegen die entgegengesetzte Meinung Schanzes a. a. O. S. 234 durch.

[223]) Ebenso Kent I § 5 Nr. 29 und die angeführte Literatur.

[224]) Ebenso R. G. U. v. 14. Jan. 1893 in Gareis Bd. X S. 153; Ephraim Nr. 709 S. 441; Isay Kom. § 5 Nr. 11 S. 228; Kent I § 5 Nr. 27 S. 547; Seligsohn § 5 Nr. 3 S. 152.

Benutzung stattgefunden und ist sie nicht endgültig aufgegeben, sondern ruht sie zur Zeit der Anmeldung nur aus Mangel an Aufträgen, an Herstellungsprodukten usw., so wäre es doch ungerecht, von einem solchen Zufalle das Bestehen oder Nichtbestehen eines Vorbenutzungsrechtes abhängig zu machen. Ist die Vorbenutzung jedoch endgültig aufgegeben, so wäre es wiederum unbillig, aus einer solchen einstigen Benutzung ein Vorbenutzungsrecht ableiten zu wollen.[225])

Als Ort der Benutzung ist allein das Inland maßgebend. Über den Begriff des Inlandes siehe oben S. 112 ff. Doch hier mag noch hervorgehoben werden, daß auch ein Feilhalten und Inverkehrbringen der vom Auslande eingeführten Erzeugnisse nach der hier vertretenen Ansicht, daß das Benutzen gemäß § 5 P. G. Abs. 1 auch das Feilhalten und Inverkehrbringen umfaßt, ein Vorbenutzungsrecht begründen kann.

Der Inhalt des sich aus den so eben besprochenen Voraussetzungen ergebenden Vorbenutzungsrechtes ist nun folgender. Der Gegenstand der Vorbenutzung ist die Erfindung, aber nur so, wie sie zur Zeit der Anmeldung vorbenutzt war resp. sich aus dem Erfindungsbesitze des Vorbenutzers ergibt. Das Vorbenutzungsrecht bezieht sich also nicht schlechthin auf den Gegenstand der Erfindung. Dieser kann — und wird es in der Praxis auch wohl meistens — Abweichungen von letzterem zeigen.[226]) Nur insoweit — wie schon oben hervorgehoben — sich die patentierte Erfindung mit der Vorbenutzung deckt, besteht ein Vorbenutzungsrecht an der patentierten Erfindung. Doch für die Ermittlung des Gegenstandes des Vorbenutzungsrechtes kommen dieselben Regeln über die Festlegung des Gegenstandes der Erfindung eines Patentes entsprechend zur Anwendung. Es ist auch hier mithin, außer

---

[225]) Literatur siehe vorhergehende Anmerkung, ferner R. G. U. v. 25. Febr. 1911 in R. G. E. Bd. 75 S. 317.

[226]) Ebenso Adler S. 582; Isay Kom. § 5 Nr. 16 S. 231; Schanze a. a. O. S. 209.

der Frage, inwieweit der Vorbenutzer die Erfindung objektiv benutzt hat, noch die zu beantworten, inwieweit er die Maßnahmen, welche die Vorbenutzung darstellen, subjektiv erkannt hat, inwieweit er sich über den bestimmten Zweck der Maßnahmen im Klaren war. Denn diejenigen Resultate, die der Vorbenutzer mit seinen Maßnahmen erreichte, ohne dies zu wissen, ohne sich bewußt zu werden, sie erreicht zu haben, können doch keine Vorbenutzung begründen. Daß diese Maßnahmen eventuell einen Erfindungscharakter haben, braucht er aber — da es sich nicht um ein Patent handelt — nicht erkannt zu haben. Zwecks Feststellung der Ausdehnung des Vorbenutzungsrechtes sind trotzdem die Regeln über die Ausdehnung des Schutzbereiches des Patentes analog anzuwenden. Wir haben also in dem Gegenstand der Vorbenutzung nicht nur einen technischen Gegenstand, sondern eventuell auch einen weiterreichenden technischen Gedanken zu sehen. Diesen Gedanken, diesen so abgegrenzten Gegenstand des Vorbenutzungsrechtes haben wir herauszuschälen zwecks richtiger Abgrenzung des Rechtes. Unter diesen weiterreichenden Gedanken fallen, wie bei der Abgrenzung des Schutzbereiches, auch die Äquivalente. Es hat mithin der Vorbenutzer auch das Recht, die Äquivalente ungehindert zu benutzen.[227])

Diesen eben abgegrenzten Gegenstand des Vorbenutzungsrechts darf der Vorbenutzer aber im Hinblick auf den Patentinhaber nur in beschränkter Weise benutzen. Gemäß § 5 P. G. Abs. 1 Satz 2 ist der Vorbenutzer nur „befugt, die Erfindung für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes in eigenen oder fremden Werkstätten auszunutzen". Vielumstritten ist der Sinn dieses Satzes, vor allem der des Wortes „Betriebes". Wir erhalten meiner Ansicht nach den richtigen Sinn des Wortes, wenn wir die Beziehung des § 4 und 5 zueinander betrachten. § 4 P. G. gewährt das

[227]) Ähnlich R. G. U. v. 20. Sept. 1902 in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1902 (8. Jahrg.) S 246; Allfeld § 5 Nr. 8 a S 107; Kent I § 5 Nr. 67 S. 561; Isay Kom. § 5 Nr. 16; Robolski § 5 Nr. 4 S. 45; Seligsohn § 5 Nr. 8.

ausschließliche Recht, den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig zu benutzen. Von diesem Rechte enthält § 5 P. G. Abs. 1 eine Ausnahme. Er gestattet also auch einem anderen als dem Patentinhaber die gewerbsmäßige Benutzung, die Benutzung in einem Gewerbebetriebe. Hierfür spricht auch noch folgendes. § 4 P. G. verbietet die private Benutzung garnicht, mithin hat es auch keinen Sinn, daß sie durch eine Ausnahme (§ 5 P. G.) gestattet wird. Folglich handelt es sich im § 5 P. G. Abs. 1 Satz 2 nur um einen gewerbsmäßigen Betrieb. Ein solcher Betrieb kann nun sowohl in einem technischen Werke, wie auch in einem Handelsgewerbe, bestehen. Eine grundsätzliche Beschränkung in dieser Hinsicht ist aus dem Worte „Betriebes" allein nicht herauszulesen. Doch aus dem Zusammenhange des § 5 P. G. Abs. 1 ergibt sich eine Beschränkung in bezug auf die Benutzung der Erfindung durch den Vorbenutzer. § 5 P. G. Abs. 1 Satz 1 knüpft das Vorbenutzungsrecht an eine Person. Dieser Person gegenüber tritt nach demselben Satze die Wirkung des Patentes nicht ein. Damit war der Vorbenutzer dem Patentinhaber gegenüber im weitesten Maße geschützt; denn irgend eine Wirkung des Patentes tritt ihm gegenüber ja nicht ein. Und doch grenzt Saz 2 die Befugnisse des Vorbenutzers noch ausdrücklich ab. Das kann dann wohl kaum einen anderen Zweck haben, als daß dieser Satz die Befugnisse des Vorbenutzers beschränken soll. Zumal wenn wir beachten, daß eine Ausdehnung der Befugnisse des Vorbenutzers gegenüber der aus dem Satze 1 nur dadurch möglich ist, daß der Vorbenutzer dem Patentinhaber völlig gleich gestellt wird. Dies hat aber doch sicher nicht durch Satz 2 ausgedrückt werden sollen. Außerdem hat der Gesetzgeber diesen Satz erst in dem Gesetze vom 7. April 1891 eingefügt, während er im ersten Reichsgesetze nicht stand. Eine unbeabsichtigte Wirkung durch einen überflüssigen Satz liegt also auch nicht vor. Folglich hat der Satz etwas bezwecken sollen. Ist dies aber der Fall, so kann es sich nach dem obigen nur um eine Beschränkung handeln. Diese Beschränkung ist in den Worten „für

die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes“ zu suchen. Aus dem Worte „Betrieb“ allein ist — nach den oben gegebenen Ausführungen — keine Beschränkung zu entnehmen. Auch aus den Worten „für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes“ ist ohne nähere zeitliche Begrenzung keine Beschränkung gegenüber dem in Satz 1 ausgesprochenen Rechte des Vorbenutzers zu entnehmen. Denn diese Worte sagen ebenfalls nur, daß die Vorbenutzung an eine bestimmte Person geknüpft ist Da die Bedürfnisse eines Betriebes sich ja jeder Zeit ändern können, also keine feste Grenze abgeben. Setzen wir aber einen bestimmten Zeitpunkt „für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes“ fest, so ist damit sicher grundsätzlich eine Begrenzung, eine Beschränkung der Vorbenutzung gegeben. Dies ist auch die einzige Beschränkung, welche wir aus den zitierten Worten entnehmen können. Soll also der Satz 2 des § 5 P. G. Abs. 1 einen Sinn haben, indem er eine Beschränkung gegenüber dem Satz 1 enthalten soll, so müssen wir eine zeitliche Grenze „für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes“ festsetzen. Diese Grenze ist der Betrieb des Vorbenutzers zur Zeit der Anmeldung des Patentes. Ich nehme gerade diesen Zeitpunkt, da er gemäß Satz 1 eine Voraussetzung der Vorbenutzung ist, und die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes nach der hier vertretenen Auffassung auch eine Voraussetzung für die Vorbenutzung, nämlich für den Umfang des Vorbenutzungsrechtes, für den Umfang der sich auf Grund der Vorbenutzung ergebenden Befugnisse bilden. Aber noch ein anderer Grund spricht für die hier vertretene Ansicht. Ohne diese zeitliche Grenze wäre der Vorbenutzer berechtigt, eine unbegrenzte Anzahl von Betrieben, mit denen das Vorbenutzungsrecht verbunden wäre, zu schaffen; indem er einfach den Betrieb mit dem Rechte, was gemäß § 5 Absatz 1 Satz 3 zulässig ist, veräußerte, und einen neu eröffnete. Dieser neue wäre ja doch auch sein eigener Betrieb. Praktischerweise könnte der Vorbenutzer damit Lizenzen erteilen, und zwar Lizenzen, die wohl an einem Betrieb gebunden wären, sonst aber in keiner Weise be-

grenzt wären. Dies, eine Verschlechterung der Lage des Patentinhabers, war aber doch sicher nicht der Zweck der Einfügung des Satzes 2. Er sollte nur den Schutz des schon Bestehenden bezwecken. Der Betrieb des Vorbenutzers zur Zeit der Anmeldung des Patentes ist folglich die Grenze (Schranke) der Benutzung der Erfindung.[228]) Damit ist aber noch die Frage offen gelassen, ob der Betrieb nur der Art nach oder auch dem Umfange nach begrenzt ist. Nur ersteres ist der Fall, der Umfang kann beliebig geändert werden. Da der Umfang eines Betriebes der Nachfrage entsprechend wechselt, wäre es unbillig, gerade den Stand zur Zeit der Anmeldung als maßgebend anzusehen. Das hieße diese Bestimmung dem Zufall überlassen. Außerdem ist ein Vorbenutzungsrecht auch schon dann begründet, wenn nur die Veranstaltungen zu dem Betriebe getroffen sind, also der Umfang mit einiger Sicherheit noch nicht zu bestimmen ist. Wohl aber ist die Art des Betriebes schon aus den vorbereitenden Maßnahmen mit ziemlicher Sicherheit zu bestimmen. Der Vorbenutzer kann daher einen Kleinbetrieb in einen Großbetrieb umwandeln.[229]) Doch die Art des Betriebes darf nicht geändert werden.

Damit ist aber nicht gesagt, daß die Art der Benutzung sich nicht ändern darf. Satz 2 des § 5 P. G. Absatz 1 spricht nur von ausnutzen der Erfindung in dem Betriebe. Mithin ist dem Vorbenutzer grundsätzlich jede Art der Benutzung gestattet. Doch durch die Änderung der Benutzungsart darf nicht zugleich eine Änderung der Art des „Betriebes“ im Sinne des vorhergehenden Abschnittes eintreten. Schanze (a. a. O. S. 264) führt in bezug hierauf folgendes treffende Beispiel an: „Der Besitzer einer Schneidemühle darf die von ihm gebrauchte Säge nach deren Patentierung zwar nicht nur weiter gebrauchen, er darf sie auch für den Bedarf seines Schneidemühlenbetriebes

[228]) Im Ergebnis gleich Damme S. 358; Isay Kom. § 5 Nr. 17 a S. 232; Schanze a. a. O. S. 265/66.

[229]) Ebenso Isay Kom. S. 233: Kohler, Handbuch S. 479; Schanze a. a. O. S. 266.

herstellen; nicht aber ist er berechtigt, eine Sägefabrik für den Vertrieb der Sägen einzurichten.“ Ebenso darf man — was hier vor allem in Betracht kommt — von der mittelbaren Benutzung eines Verfahrens (der Anwendung des Verfahrens und dem Gebrauche des geschützten Erzeugnisses) nicht zur mittelbaren Benutzung (dem Inverkehrbringen und Feilhalten des Verfahrens, dem Verkauf von Apparaten zu seiner Ausführung und von Materialien zu seiner Anwendung) übergehen. Denn dadurch würde sich der Betrieb des Vorbenutzers ändern. Eine ebensolche Änderung des Betriebes wäre es auch, wenn der Importeur ausländischer Produkte als Vorbenutzer zur Fabrikation der importierten Erzeugnisse überginge. Denn er ginge von einem Handbetriebe zu einem technischen (hier chemischen) Betriebe über.

Aus diesen letzten Aufzählungen sieht man schon, daß für das Recht des Vorbenutzers der Zusammenhang der Benutzungsarten von Bedeutung ist. Für diese Arbeit kommt nur das Verhältnis eines patentierten Verfahrens und seines unmittelbaren Erzeugnisses zu den verschiedenen Benutzungsarten in Betracht. Kohler, der als erster auf diesen Zusammenhang hingewiesen hat, stellt mit Recht als Hauptregel folgenden Satz auf: „Die Benutzung und Verbreitung der Patentprodukte sei es, daß das Produkt oder das Verfahren patentiert ist, steht immer im Zusammenhang mit der Herstellung, sie ist eine Fortsetzung derselben, sie ist die weitere wirtschaftliche Entwicklung der in der Herstellung liegenden Patentausübung.“ Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall:

1. Ist das unmittelbare Erzeugnis eines Verfahrens im Inlande berechtigtermaßen vom Vorbenutzer produziert, d. h. mit andern Worten, ist das Verfahren berechtigtermaßen angewandt, so hat der Vorbenutzer auch das Recht, dieses Erzeugnis feilzuhalten und in Verkehr zu bringen und zu gebrauchen.

2. Dritte, die ein solches Erzeugnis vom Vorbenutzer erstehen, haben also nur das Recht, es zu gebrauchen, erstehen sie aber das Verfahren, so findet Nr. 1 Anwendung.

3. Auch der bösgläubige Erwerber (Besitzer) begeht keine Patentverletzung, wenn er dies Erzeugnis gebraucht. Er ist hiergegen durch das Herstellungsrecht des Vorbenutzers gedeckt.

4. Aber auch dann, wenn der Vorbenutzer dem Dritten nur die einzelnen Teile der Erfindung (z. B. das Produkt eines Zwischenverfahrens) liefert, so darf der Dritte dies gebrauchen.

Damit wäre die Frage nach dem Zusammenhang der Benutzungsarten besprochen, es bliebe nur noch die Frage nach dem Orte der Benutzung durch den Vorbenutzer zu beantworten. „In eigenen und fremden Werkstätten auszunutzen", sagt das Gesetz. Aber auch nur für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes darf er sie ausnützen, d. h. die Art des Betriebes zur Zeit der Anmeldung darf nicht geändert werden, weder die Ausnutzung in eigenen Werkstätten noch in fremden. Hat z. B. eine chemische Fabrik das Vorbenutzungsrecht in bezug auf eine patentierte Maschine, so kann die chemische Fabrik diese Maschine selbst herstellen oder sie in fremden Werkstätten herstellen lassen, doch nur für ihre Bedürfnisse. Die chemische Fabrik darf nicht eine Maschinenfabrik anlegen resp. selbst zur Fabrikation in eigener und fremder Werkstätte für andere übergehen, wenn sie dies nicht schon vorher, d. h. vor der Patentanmeldung durch einen Dritten, getan hat.[230]) In der fremden Werkstatt braucht der Vorbenutzer das Erzeugnis nicht selbst oder auf eigene Rechnung herzustellen, sondern der Vorbenutzer sowohl wie der Inhaber der Werkstätte sind auch durch das Vorbenutzungsrecht geschützt, wenn der Vorbenutzer das Erzeugnis bei dem Werkstätteninhaber bestellt, und dieser es auf eigene Rechnung für den Vorbenutzer herstellt. Dies ist meiner Ansicht nach aus dem Worte „ausnutzen" im Satze 2 im Gegensatze zu „benutzen" im Satze 1 zu entnehmen; denn der Begriff „ausnutzen" ist doch ein weitergehender als der des „benutzen". Besteht jedoch die Benutzung des Vor-

[230]) Ebenso Isay Kom. S. 234; Kohler, Handbuch S. 481; Schanze a. a. O. S. 266.

benutzers nur in dem Herstellen des geschützten Erzeugnisses, so kann er dies Erzeugnis nicht in einer fremden Werkstätte herstellen lassen, sondern nur in seiner eigenen. Denn andernfalls ging er von einem technischen Betriebe zu einem reinen Handelsbetriebe über. Die Art des Betriebes muß aber, wie oben dargetan, dieselbe bleiben.[231])

Diese sich aus § 5 Absatz 1 Satz 2 ergebenden Befugnisse können nun gemäß Satz 3 „nur mit dem Betriebe vererbt oder veräußert werden". Hieraus geht klar und deutlich hervor, daß das Vorbenutzungsrecht in bezug auf die Veräußerung in erster Linie nicht an eine Person geknüpft ist, sondern an den Betrieb des Vorbenutzers. Es kann mithin das Vorbenutzungsrecht nicht ohne den Betrieb zur Zeit der Anmeldung weiter bestehen. Der Begriff „Betrieb" ist hier in demselben Sinne zu verstehen wie oben. Bei einem technischen Betriebe, der sich oft in viele auch selbständig weiterlebende Teile spaltet, fragt es sich nun, ob ein solcher Teil, bei dem das Vorbenutzungsrecht ausschließlich oder hauptsächlich ausgeübt wird, mit diesem Recht veräußert werden kann. Der Wortlaut des Gesetzes widerspricht dem nicht, und die Motive[232]) besagen ausdrücklich, daß die Gesetzgeber sich darüber einig gewesen sind, daß diese Möglichkeit gegeben sei. Mithin spricht meiner Ansicht nach nichts gegen ein solches Vorgehen.[233]) Eine interessante hierher gehörende Frage ist noch die, ob das Vorbenutzungsrecht auch stillschweigend mit dem ganzen Betriebe übertragen werden kann. Da dieses Recht gemäß Satz 3 sich eng an den Betrieb anschließt, glaube ich, daß es dem Sinne des Gesetzes entspricht, daß zugleich mit einer Übertragung des ganzen Betriebes auch die des Rechtes stattgefunden hat. Das Reichsgerichtsurteil vom 2. November 1912[234])

---

[231]) Ebenso Isay Kom. § 5 Nr. 19 S. 234; Kohler, Handbuch § 189 S. 479; Schanze a. a. O. S. 269.

[232]) Siehe Bericht der Patentkommission in Drucksachen des Deutschen Reichstages, 8. Legisl.-Per. 1. Sess. 1890/91 Bd. Nr. 86 Drucksache Nr. 322 S. 11.

[233]) Ebenso Isay § 5 Nr. 20 S. 235.

[234]) Siehe Leipziger Zeitschrift Jahrg. 1 S. 907 Nr. 12.

hat meiner Ansicht nach mit Recht den Begriff des „Zubehörs“ aus dem B. G. B. analog hierauf angewandt. Das Vorbenutzungsrecht ist in diesem Falle gleich einem Zubehör des Betriebes anzusehen und daher gemäß § 314 resp. § 926 Absatz 1 Satz 2 B. G. B. mit übertragen worden. Veräußert der Vorbenutzer aber den Betrieb ausdrücklich ohne das Vorbenutzungsrecht, so geht letzteres nach den bisherigen Ausführungen natürlich unter; denn es haftet am „Betriebe“.[235]) Gemäß den obigen Ausführungen ist es ferner unzweifelhaft nicht möglich, daß der Vorbenutzer eine Lizenz erteilen kann. Dies ist auch der Sinn des Gesetzes und war auch der Wille des Gesetzgebers.[236])

Dieses in dem Obigen besprochene Vorbenutzungsrecht steht dem Verbietungsrecht des Patentinhabers entgegen. Letzteres versagt ersterem gegenüber. Doch erlischt dadurch ersteres — wie oben ausführlich dargetan — nicht, sondern es ruht nur dem Vorbenutzer gegenüber. Dies ist vom Verletzungsrichter wohl zu beachten.

Ebenso ist die Ausnahme des Absatzes 2 des § 5 P. G. vom V.-R. zu beachten. Hiernach tritt die Wirkung des Patentes ferner insoweit nicht ein, als die Erfindung nach Bestimmung des Reichskanzlers für das Heer oder für die Flotte oder sonst im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt benutzt werden soll“. Die Wirkung des Patentes tritt nicht ein, d. h. der Patentinhaber erhält resp. behält das Patent, doch das ausschließliche Benutzungsrecht wird beschränkt. Durch Bestimmung des Reichskanzlers wird dieses Benutzungsrecht beschränkt, also durch einen Verwaltungsakt, gegen das es sogar keine Anfechtung irgend welcher Art gibt. Mithin erfolgt diese Beschränkung durch Zwang. Da diese Beschränkung ferner nicht nur das Verbietungsrecht des Patentinhabers beschränkt wie das Vorbenutzungsrecht, sondern dem Staate auch positive Rechte — wie das Verbietungsrecht gegen jeden Dritten — übertragen werden können durch die Bestimmung des Reichskanzlers, so haben wir es hier mit einer Lizenz zu tun. Und zwar,

[235]) Ebenso Isay § 5 Nr. 20 S. 236.

[236]) Siehe Bericht der Patentkommission zitiert in Anm. 232.

weil sie durch Zwang entsteht, mit einer Zwangslizenz. Diese Zwangslizenz wird ebenfalls durch die Bestimmung des Reichskanzlers nach Inhalt und Umfang begrenzt. Er kann also auch eine ausschließliche Lizenz schaffen. Damit gingen die genannten Rechte aus dem Patente, also die Wirkung des Patentes, auf das Reich über. Der Patentinhaber wäre also seines ausschließlichen Benutzungsrechtes, seines Verbietungsrechtes, vollkommen beraubt. Dies ginge in dem gedachten Falle an das Reich resp. an einen Bundesstaat über (§ 5 P. G. Abs. 2 Satz 2). Auch dann, wenn der Reichskanzler keine ausschließliche Lizenz schafft, sondern nur eine beschränkte, so steht auch dieser das Verbietungsrecht des Patentinhabers gemäß § 5 Absatz 2 nicht entgegen. Aber jedem Dritten gegenüber bleibt das Verbietungsrecht des Patentinhabers in Kraft.

Endlich ruht gemäß des Absatzes 3 des § 5 P. G. das Verbietungsrecht des Patentinhabers gegenüber „Einrichtungen an Fahrzeugen, welche nur vorübergehend in das Inland gelangen". Drei Fragen sind hier vor allem zu erörtern. Erstens, was ist hier unter Fahrzeug zu verstehen, zweitens, was sind Einrichtungen an Fahrzeugen, und drittens, was bedeutet der Satz „welche nur vorübergehend in das Inland gelangen".

Zu der ersten Frage ist zu bemerken, daß die unbestrittene Ansicht in der Literatur dahin geht, daß im Sinne dieses Gesetzes unter Fahrzeug zum mindesten jedes Transportmittel zur Beförderung von Personen und Gegenständen, ganz gleich wo und wie es bewegt wird, zu verstehen ist. Spielmann (S. 145 ff.) fordert meiner Ansicht nach mit Recht eine noch weitere Umgrenzung des Begriffes. Er will unter einem Fahrzeug „jeden Gegenstand verstehen, welcher, sei es nach Art eines bekannten Transportmittels, sei es in anderer Weise zur Fortbewegung auf dem Erdboden, im Wasser oder in der Luft eingerichtet ist, und bei dessem Gebrauche die Fortbewegung eine wesentliche Rolle spielt". Unter diesen so umgrenzten Begriff würden dann auch Pflüge, Straßenwalzen usw. im Gegensatz zu fahrbaren Dreschmaschinen und Staubsaugapparaten fallen. Denn bei dem Gebrauche der Pflüge und

Straßenwalzen spielt die Fortbewegung eine wesentliche Rolle, während die Fortbewegung bei dem Gebrauche der letzteren keine wesentliche Rolle spielt. Ihren Hauptzweck, das Dreschen und das Staubaufsaugen, erfüllen sie in der Ruhe d. h. im Stehen. Zur Fortbewegung sind diese Apparate nur eingerichtet zum Zwecke der besseren wirtschaftlichen Ausnutzung durch schnelle Beförderung von einer Arbeitsstelle zur anderen.

Zweitens fragt es sich, was unter „Einrichtungen an Fahrzeugen" zu verstehen ist. Kaum wird jemand ernstlich die Behauptung aufstellen, daß nur Einrichtungen, welche sich tatsächlich an (in des Wortes engstem Sinne) Fahrzugen befinden, hierher zu rechnen sind. Diese Auffassung trifft nicht den Sinn des Gesetzes. Es würde dann z. B. ein Fahrzeug, welches in seiner Gesamtheit patentiert wäre, nicht unter diese Ausnahmebestimmung fallen. Dies ist aber doch entschieden eine zu enge Umgrenzung des Begriffes. Also müssen wir die Bestimmung ausdehnend auslegen. Als Anhaltspunkt für eine solche Auslegung möchte ich auch hier, wie ich es schon im vorhergehenden Abschnitte und bei der Umgrenzung des Schutzumfanges getan habe, den Zweck dieser Einrichtung in den Vordergrund stellen. Der Zweck dieser Einrichtung muß ihre Benutzung zum Betriebe des Fahrzeuges sein. Nur dann fällt diese Einrichtung unter die Ausnahmebestimmung des § 5 P. G. Abs. 3. Ob diese Einrichtung dann mit dem Fahrzeug fest verbunden ist oder nicht, bleibt sich gleich. Es fielen alsdann unter diese Aufnahmebestimmung sowohl patentierte Schmierbüchsen und Federn eines Wagens wie auch eine patentierte wasserdichte Wagendecke zum Schutze der Waren, ein patentiertes Pferdegeschirr, sowohl wie auch die patentierte Signalhupe eines Autoführers oder das durch ein patentiertes Verfahren hergestellte Benzol für das Automobil, oder das geschützte chemische Erzeugnis, welches das Ansetzen von Kesselstein bei einer Lokomotive verhindern oder welches die Klosetts eines Eisenbahnwagens desinfizieren soll.[237])

[237]) Im Ergebnis gleich Isay Kom. § 5 Nr. 25 S. 237; Kohler, Handbuch § 192 S. 487/88; Spielmann S. 145/46.

Für die Beantwortung der dritten Frage geht Spielmann (S. 146) von der grammatischen Auslegung aus. Hiernach kann der Relativsatz, „welche nur vorübergehend ins Ausland gelangen" sowohl auf Einrichtungen wie auch auf Fahrzeuge bezogen werden. Der logischen Auslegung stehen daher in dieser Beziehung beide Wege frei. Dies kann nicht bestritten werden. Doch gemäß dem logischen Sinne dieser Gesetzesbestimmung müssen wir den Relativsatz nicht auf „Einrichtungen" beziehen, sondern auf Fahrzeuge. Denn die Ausnahme des § 15 P. G. Abs. 3 ist im Interesse des internationalen Verkehrs geschaffen.[238]) Die Einrichtungen dienen aber nicht dem internationalen Verkehr, sondern die Fahrzeuge. Mithin bezieht sich der Relativsatz auf die Fahrzeuge. Dies auch mit Recht. Denn andernfalls würden wir leicht zu unbefriedigenden Resultaten kommen. Nehmen wir an, Spielmann hätte mit seiner Auffassung, daß der Relativsatz sich auf Einrichtungen beziehe, recht, so könnte man es doch nicht hindern, daß der Besitzer eines in Deutschland stationierten Automobils jeden Tag über die Grenze führe, sich seine Autotanks mit nur in Deutschland geschütztem Benzol fülle und damit seine Fahrten in Deutschland ungehindert vollführe. Oder will Spielmann dem entgegenhalten, daß das Benzol nicht nur vorübergehend ins Inland gelangt, sondern dauernd, da es aus Deutschland nicht wieder hinauskomme. Meiner Ansicht nach ist letzteres nicht das Kriterium dieses Relativsatzes, sondern daß die patentierte Sache als solche nur vorübergehend ins Inland gelange. Wird daher z. B. bei einem Automobilunfall die patentierte Laterne derart zertrümmert, daß sie überhaupt nicht mehr als Laterne brauchbar ist, oder der Benzoltank so beschädigt, daß das Benzol sich auf die Erde ergießt, und aus diesem Grunde im Inlande verbleibt, so sind die patentierten Gegenstände meiner Ansicht nach nur vorübergehend ins Inland gelangt. Denn beide Teile existieren als brauchbare, patentierte Sachen für das Inland nicht mehr, die Laterne ist ein unbrauchbarer Trümmerhaufen, und das Benzol ist ins Erdreich

[238]) Ebenso Isay Kom. § 5 Nr. 25; Seligsohn Nr. 16 S. 163.

gesickert, nicht mehr verwendbar. Ebenso verhält es sich mit dem Benzol, das bei der Fahrt verbraucht wird. Nach dem Verbrauch ist es als geschütztes Benzol aus Deutschland verschwunden. Also ist es auch nur vorübergehend ins Deutsche Reich gelangt. Ist dies aber der Fall, so muß es nach der Spielmannschen Theorie jedem Besitzer eines in Deutschland stationierten Automobils erlaubt sein, sich seine Autotanks im Auslande mit in Deutschland geschütztem Benzol zu füllen und damit seine Fahrten in Deutschland auszuführen. Denn die Einrichtung gelangt ja nur vorübergehend ins Deutsche Reich. Eine solche Umgehung des Patentschutzes zu legalisieren, ist aber doch wohl nicht der Zweck der Bestimmung des § 5 P. G. Abs. 3. Folglich ist die Spielmannsche Ansicht nicht haltbar, und die hier vertretene, daß sich der Relativsatz auf „Fahrzeuge“ bezieht, besteht mit Recht.

Damit wären die Ausnahmen von dem ausschließlichen Benutzungsrecht besprochen, und somit zugleich das ausschließliche Benutzungsrecht unter Beachtung der Ausnahmen abgegrenzt. Diese in dem obigen Abschnitte dargetanen Grenzen des ausschließlichen Benutzungsrechtes — resp. Verbietungsrechtes für die hier zu besprechende strafrechtliche Seite — dürfen nicht widerrechtlich überschritten werden. Andernfalls begeht man objektiv eine Patentverletzung. Festzustellen, ob im Einzelfalle eine solche objektive Patentverletzung vorliegt oder nicht, ist die erste Aufgabe des Verletzungsrichters.

Die Grenzen dieses ausschließlichen Benutzungsrechtes werden nun nach § 4 P. G. im einzelnen dann von Dritten überschritten, wenn diese den Gegenstand der Erfindung ohne Befugnis gewerbsmäßig „herstellen“, „in Verkehr bringen“, „feilhalten“ oder „gebrauchen“. Da bei den chemischen Verfahrenspatenten — um die es sich in der Arbeit ja nur handelt — das Verfahren der Gegenstand der Erfindung ist, so wird eine Rechtsverletzung zunächst begangen, wenn das Verfahren gewerbsmäßig „hergestellt“ usw. wird. Ein Verfahren kann aber schon gemäß des Sprachgebrauches nicht hergestellt werden. Mithin scheidet

diese Art der Benutzung hierfür aus. Doch durch das Verfahren wird das Erzeugnis „hergestellt". Dieses durch das Verfahren unmittelbar hergestellte Erzeugnis wird nun gemäß § 4 P. G. Satz 2 ebenfalls geschützt, und zwar ebenso wie das Verfahren gegen das gewerbsmäßige „Inverkehrbringen", „Feilhalten" und „Gebrauchen". Dieser Schutz wird daher verletzt, wenn der Gegenstand des Schutzes, das durch das patentierte Verfahren unmittelbar hergestellte Erzeugnis gewerbsmäßig in Verkehr gebracht, feilgehalten oder gebraucht wird. Wann nun die einzelnen aufgezählten Momente der Verletzung — das unmittelbare Herstellen des Erzeugnisses durch das Verfahren, das Inverkehrbringen, Feilhalten und Gebrauchen — gegeben sind, das festzustellen sei daher unsere nächste Aufgabe.

Zunächst muß jede der vier Verletzungsarten (Benutzungsarten) „gewerbsmäßig" begangen werden. Benutzt man den Gegenstand der Erfindung resp. das unmittelbare Erzeugnis nicht gewerbsmäßig, also z. B. unmittelbar zur Befriedigung der persönlichen oder häuslichen Bedürfnisse oder zu Studienzwecken, so kann eine Bestrafung nicht eintreten, da es dann an einer der Voraussetzungen fehlt. Es ist daher die Bedeutung des Begriffes „gewerbsmäßig" scharf zu umgrenzen. Da es sich hier um eine strafrechtliche Verletzung des Patentes handelt, liegt es natürlich nahe, den strafrechtlichen Begriff der Gewerbsmäßigkeit auch hier anzuwenden. „Das gewerbsmäßige Verbrechen kennzeichnet sich durch die Absicht des Täters, sich durch wiederholte Begehung dieses Verbrechens eine Einnahmequelle zu verschaffen."[239]) Ein wesentliches Moment dieser strafrechtlichen Definition des gewerbsmäßigen Verbrechens ist die Absicht des Gewinnes. § 4 P. G., der ja die Grundlage unserer Prüfung, ob diese Definition auch bei der Verletzung der ausschließlichen Befugnis gemäß § 4 P. G. anzuwenden ist oder nicht, sein muß (denn der die Patentverletzung mit Strafe bedrohende § 36 P. G. weist unmittelbar auf § 4 P. G. hin), spricht von einer solchen Ab-

[239]) Siehe Liszt S. 238.

sicht ausdrücklich nicht. Aber auch dem Sinne nach ist dies Erfordernis des Gewinnes aus § 4 P. G. oder sonst aus dem Patentgesetze nicht zu entnehmen. Denn dann kämen wir zu dem Ergebnis, daß derjenige, der diese Gewinnabsicht nicht hätte, das für einen anderen geschützte Verfahren, ohne eine Verletzung zu begehen, benutzen könnte. So könnte z. B. der Fiskus bei dem Bau von Kriegsschiffen und bei der Gewehrfabrikation jede Erfindung ohne weiteres aus diesem Grunde benutzen. Dies kann aber nicht die Absicht des Gesetzes sein. Denn wozu hätte sonst das Gesetz den eben ausführlich behandelten Absatz 2 des § 5 P. G. zu enthalten brauchen. Dieser wäre nicht nur vollkommen überflüssig gewesen (Satz 1), sondern stellte den Fiskus schlechter wie jede andere Person (Satz 2). Denn letztere könnte, ohne eine Entschädigung zu zahlen, die Erfindung benutzen (vorausgesetzt, daß sie nicht die Absicht des Gewinnes hätte), während der Staat gemäß ausdrücklicher Gesetzesbestimmung auch in diesem Falle eine Entschädigung zu zahlen hätte. Die strafrechtliche Definition des Gewerbsmäßigen ist folglich im Patentgesetze nicht zu verwerten wegen des Erfordernisses der Gewinnabsicht. Aus demselben Grunde müssen wir hier den Begriff des Gewerbsmäßigen gemäß des Handelsgesetzbuches ablehnen.[240]) Es bleibt uns also nur übrig, den Begriff des Gewerbsmäßigen aus dem Sinne des Patentgesetzes heraus abzugrenzen. In dieser Hinsicht geben uns die Motive einen Anhalt. Sie sagen, daß die Benutzung der Erfindung gemäß § 4 P.G. zu Studienzwecken oder für persönlichen oder häuslichen Bedarf des einzelnen freigegeben, und daß, mit dem Begriffe „gewerbsmäßig" die gewerbliche Benutzung im weitesten Sinne, insbesondere auch diejenige im Bereiche der Landwirtschaft, des Bergbaues, des Verkehrswesens usw. getroffen werden sollte".[241]) Demnach hätte das Gesetz jede Benutzung, welche nicht zum Privatgebrauche

[240]) Ebenso R. G. U. v. 29. Mai 1907 in R. G. Bd. 66 S. 163; Bolze Sp. 5/6.

[241]) Siehe Sten. Ber. des Deutschen Reichstags Bd. Nr. 123 Anlage II S. 964; ebenso R. G. U. v. 17. Jan. 1895 in R. G. St. Bd. 26 S. 381.

stattfindet, welche also eine gewerbliche im weitesten Sinne (vor allem nicht im Sinne des § 1 P. G.) wäre, treffen wollen. Das Reichsgericht[242]) definiert diese Abgrenzung des gewerbsmäßigen — diesem Sinne gemäß — folgendermaßen: „Unter gewerbsmäßig fällt „jede nicht rein private Benutzung, wenn sie auch nicht für Zwecke eines Gewerbes erfolgt". Bei dieser Definition gebraucht der Benutzer nicht die Gewinnabsicht zu haben, es genügt eine tatsächlich nicht rein private Benutzung. Mithin dürfte z. B. auch der Fiskus in den beiden oben genannten Fällen die Erfindung eines andern nicht ohne weiteres benutzen, sondern nur auf Grund der gesetzlichen Bestimmung des § 5 Abs. 2 Satz 1. Und außerdem hätte der zweite Satz dieses Absatzes seine Berechtigung. Denn durch Satz 1 wird die Wirkung des Patentes gegenüber dem Staate außer Kraft gesetzt. Damit ist dem Patentinhaber zugleich ein Entschädigungsanspruch, den er andernfalls gemäß § 35 P. G. hätte, genommen. Dieser wird ersterem dann durch Satz 2 wieder gegeben, und das mit Recht. Die obige Definition entspricht folglich in dieser Hinsicht der ausdrücklich kundgetanen Absicht des Gesetzes. Doch auch im übrigen entspricht diese Definition dem Sinne des Gesetzes. Die Stadtgemeinde darf demnach eine Erfindung, die einem anderen geschützt ist, nicht im Schlachthaus, die Kirchengemeinde nicht eine patentierte Maschine zum Läuten der Glocken, ein Hauseigentümer nicht patentierte Gardinenhaken in seiner Mietwohnung[243]) benutzen. Einen solchen weitgehenden Schutz will das Patentgesetz; denn andernfalls — man denke z. B. an eine patentierte Maschine zum Läuten der Kirchenglocken, sie werden von den Kirchengemeinden sicher nicht in Gewinnabsicht, zum Zwecke eines Gewerbes im allgemeinen Sinne, benutzt — würde dem Erfinder, wenn nicht der ganze Lohn seiner Mühen, so doch ein großer Teil derselben entzogen werden, ohne irgend einen auch nur dem Scheine

[242]) Siehe R. G. U. v. 29. Mai 1907, in R. G. Z. Bd. 66 S. 164.

[243]) Ebenso R. G. U. v. 29. Mai 1907 in R. G. Z. Bd. 66 S. 164; R. G.U. v. 1. Juli 1910 in S. W. 1911 S. 250/251.

nach berechtigten wirtschaftlichen Grund.[244]) Damit ist aber die Frage, ob die Absicht bei diesem Benutzen auf regelmäßige Wiederholung gerichtet sein muß oder nicht, offen gelassen. Neben dem Momente des Erwerbes ist die auf eine Wiederholung gerichtete Absicht das Hauptmoment des Begriffes der Gewerbsmäßigkeit sowohl im Strafrecht, wie im Handels- und Gewerberecht. Von diesem Erfordernis für das Patentrecht abzuweichen, liegt meiner Ansicht nach kein Grund vor.[245]) Ebenso ergibt sich aus der obigen Definition des Begriffes „gewerbsmäßig", daß es nicht notwendig ist, daß die Erfindung in bezug auf einen solchen Gewerbebetrieb auf seine Förderung resp. Erleichterung abzielt. Das einfache Gebrauchen in obigem Sinne ist für eine Patentverletzung ausreichend; zumal es nicht nötig ist, daß die Erfindung zum Zweck eines Gewerbes benutzt wird.[246]) Daraus ergibt sich z. B., daß das auf einem Gaslichtglühstrumpf erteilte Patent von jedem einzelnen verletzt wird, der sein Betriebslokal durch diesen Strumpf erleuchtet, also sowohl von dem Inhaber eines Gasinstallationsgeschäftes, wie auch von einem Arzt, der ihn in seinem Sprechzimmer benutzt, von einem Sanatorium und von jeder beliebigen Fabrik, welche damit erleuchtet wird.[247]) Wie schon aus dem eben erwähnten Beispiele betreffend des Arztes hervorgeht und ebenfalls in der Definition angedeutet war, ist der Zweck der Benutzung für die Frage nach der Gwerbsmäßigkeit maßgebend. Daher kann auch ein Gewerbetreibender sogar den in sein Gewerbe einschlagenden patentierten Gegenstand, ohne eine Patentverletzung

---

[244]) Im Ergebnis ebenso die herrschende Meinung, siehe Kohler, Handbuch § 172 S. 432 ff.; Allfeld S. 85; Bolze Sp. 7; van Calker S. 123; Ephraim Nr. 660 S. 403 ff.; Isay Kom. § 4 Nr. 26; Robolski § 4 Nr. 8 S. 37/38; Schaub S. 40 ff.; Seligsohn § 4 Nr. 5 S. 112/113.

[245]) Ebenso Isay Kom. § 4 Nr. 26 S. 182; Schaub S. 42.

[246]) Ebenso R. G. U. v. 31 März 1897 in R. G. Z. Bd. 39 S. 32.

[247]) Ebenso Allfeld § 4 Nr. 6 S. 85/86; Ephraim S. 405; Isay Kom. § 4 Nr. 26 S. 182/83; Kohler, Handbuch S. 435; Liszt § 55 S. 239 Anm. 6; Seligsohn § 4 Nr. 5 S. 183.

zu begehen, für seine privaten Zwecke herstellen und gebrauchen. (Siehe Anm. 200.)

Diese so abgegrenzte Gewerbsmäßigkeit muß nun bei den einzelnen Arten der Verletzung vorhanden sein, falls eine Patentverletzung gegeben sein soll. Wie schon oben dargetan, kann nur das Erzeugnis des Verfahrens hergestellt werden, nicht das Verfahren.[248]) Auf dieses Erzeugnis erstreckt sich gemäß § 4 P. G. Satz 2 auch die Wirkung des Patentes. Letztere besteht aber gemäß § 4 P. G. Satz 1 auch in dem „Herstellen" des geschützten Gegenstandes. Das hieße wörtlich auf das Erzeugnis eines Verfahrens angewandt, das Herstellen dieses Erzeugnisses sei geschützt. Die Herstellung dieses Erzeugnisses ist schon durch das Gebrauchen des patentierten Verfahrens geschützt. Da es nun wohl doch nicht die Absicht des Patentgesetzes ist, einen doppelten Schutz zu gewähren, so muß eines dieser Momente außer acht bleiben. Die Hauptbenutzungsart eines Verfahrens besteht in dem Herstellen des Erzeugnisses. Ließen wir also dieses Moment beseite, so wäre der Schutz eines Verfahrens so gut wie überflüssig, jeder könnte das Verfahren anwenden, ohne eine Patentverletzung zu begehen. Ein solches unbefriedigendes Ergebnis haben wir aber bei dem Außerachtlassen der Benutzungsart, des Herstellens, nicht. Denn das Erzeugnis ist schon dadurch genügend gegen das unbefugte Herstellen geschützt, daß das Gebrauchen (Anwenden) des Verfahrens geschützt ist. Letzteres besteht eben in dem Herstellen des Erzeugnisses und der wirtschaftlich wichtigere Schutz des Erzeugnisses, das Gebrauchen desselben, wird durch dieses Vorgehen, durch eine solche Auslegung, auch nicht berührt. Mithin glaube ich dem Sinne des Gesetzes zu entsprechen, wenn ich die Wirkung des Patentes in bezug auf das Ergebnis nur in den drei obigen Benutzungsarten des § 4 P. G. Satz 1 sehe.[249]) Damit ist die oben aufgestellte Behauptung, daß die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Er-

[248]) Ebenso das R. G. U. v. 19. April 1904 in R. G. St. Bd. 37 S. 111.

[249]) Ebenso Isay Kom. § 4 Nr. 20 a. S. 173.

zeugnisse nur wie das Verfahren gegen das „Inverkehrbringen", „Feilhalten" und „Gebrauchen" geschützt sind, bewiesen.

Ehe wir nun auf diesen Schutz im einzelnen eingehen, müssen wir feststellen, was heißt: ein Erzeugnis unmittelbar herstellen durch ein Verfahren. Zu diesem Zwecke ist zuerst festzustellen, was hier unter dem Begriffe „Erzeugnis" zu verstehen ist. In dieser Arbeit handelt es sich nur um sogenannte chemische Verfahrenspatente. Das Erzeugnis dieses Verfahrens ist stets ein Stoff, welcher auf chemischem Wege hergestellt ist. Also kommen im Bereiche dieser Arbeit als Erzeugnisse nur chemische Stoffe in Betracht. Was hierunter zu verstehen ist, haben wir schon zu Anfang der Arbeit (siehe Seite 18 ff.) festgelegt. Ebenso brauchen wir nicht ausführlicher auf die Frage einzugehen, ob das Erzeugnis Selbständigkeit gegenüber dem Verfahren besitzen muß oder nicht.[250]) Das chemische Verfahren besteht (siehe oben S. 8) in einer Reaktion. Gegenüber dieser Reaktion, die in dem Zerlegen resp. dem Aufbau der Ausgangsprodukte besteht (siehe oben S. 9), ist der durch sie entstehende chemische Stoff stets selbständig. Dies wird wohl ernstlich keiner bestreiten wollen. Mithin kann es für diese Arbeit gleich sein, ob man diese Selbständigkeit verlangt oder nicht. Ebenso wenig kommt für uns die Streitfrage in Betracht, ob als Erzeugnisse nur körperliche Gegenstände anzusehen sind oder auch andere. Körperlichkeit ist hier nicht im landläufigen Sinne gleich Wahrnehmbarkeit mit den Augen gebraucht, sondern im wissenschaftlichen Sinne, dessen Gegensatz die Energie, und nicht ein unsichtbares Gas ist. Wir verstehen also unter körperliche Erzeugnisse solche, die einen Raum einnehmen. Der Nachweis dieser Räumlichkeit kann nicht nur durch das Sehen geführt werden, sondern durch jedes geeignete Mittel. Wir haben es hier mit chemischen Stoffen zu tun. Hierunter verstehen wir nach der zu Anfang der Arbeit gegegebenen Abgrenzung nur körperliche Stoffe, in dem eben

[250]) Siehe hierüber Isay Kom. § 4 Nr. 14 S. 165.

bestimmten Sinne. Folglich kann es für diese Arbeit gleich sein, ob unter Erzeugnisse auch nicht körperliche Gegenstände (wie Isay meiner Ansicht nach mit Recht fordert) zu verstehen sind. Sie kommen für diese Arbeit nicht in Betracht. Dieses Erzeugnis muß nun durch das patentierte Verfahren unmittelbar hergestellt sein. Wie schon oben hervorgehoben, besteht das Verfahren in einer Reaktion, und zwar in einer bestimmten Raktion, nämlich der in dem Patente beschriebenen Reaktion. Durch diese bestimmte Reaktion muß das Erzeugnis, der chemische Stoff, hergestellt werden. Das heißt mit anderen Worten, das Erzeugnis muß das Ergebnis, das Produkt der bestimmten Reaktion sein. Die Reaktion allein als solche kann aber keine Produkte liefern. Das können nur die aufeinander reagierenden Stoffe, die Ausgangsprodukte. Mithin sind hier die Ausgangsprodukte von Belang für das Erzeugnis. Sie — die Mittel zur Lösung der durch den Patentanspruch gestellten Aufgabe (siehe Seite 71 ff.) — müssen in der durch den Patentanspruch beschriebenen Art und Weise aufeinander reagieren. Das Ergebnis dieser Reaktion ist das Erzeugnis des chemischen Verfahrenspatentes. Ein Erzeugnis ist aber zunächst durch das geschützte Verfahren hergestellt, wenn es auf Grund der im Patente beschriebenen Reaktion und Mittel entstanden ist. Wie bei der Abgrenzung des Schutzumfanges brauchen diese Mittel und die Reaktion nicht eben dieselben zu sein, wie die im Patentanspruch beschriebenen, sondern es genügt, wenn mit den gleichen Mitteln und der gleichen Reaktion das Erzeugnis erzielt ist. Es finden daher die Regeln über Äquivalenz entsprechende Anwendung. Daß die Mittel zur Erlangung des Erzeugnisses außer in den Ausgangsprodukten noch in etwas anderem z. B. in einem bestimmten Drucke, einer bestimmten Temperatur usw. bestehen können, braucht wohl nach obigem nicht weiter ausgeführt zu werden. Ebenso braucht nicht genau der im Patente angegebene chemische Stoff sich als Erzeugnis des Verfahrens, als Produkt der gleichen Mittel und der gleichen Reaktion, zu ergeben. Es gnügt auch hier, daß der gleiche — d. h.

wie oben beim Schutzumfang dargetan — patentrechtlich gleiche Stoff entsteht. Aber nicht stets sind die Zusammensetzung des Endproduktes des Verfahrens und die sich abspielende Reaktion bekannt. Dann muß man aber, um ein Patent überhaupt erlangen zu können, die Mittel (Ausgangsprodukte usw.) und die gerwerblich wertvollen Eigenschaften des Endproduktes kennen. In diesem Falle besteht das Erzeugnis in dem durch die Mittel erlangten Produkte, welches die im Patente angegebenen gewerblich wertvollen Eigenschaften hat (siehe oben S. 73). Daß dann ebenfalls die obigen Vorschriften über Äquivalenz entsprechend Anwendung finden, braucht wohl nicht weiter ausgeführt zu werden.

Dieses so hergestellte Erzeugnis muß nun unmittelbar durch das Verfahren hergestellt sein. Dieses Wort „unmittelbar" ist in das Gesetz vom 7. April 1891 erst durch die Reichstagskommission eingefügt worden. Und zwar „in der ausgesprochenen Absicht, zu verhüten, daß der Schutz der Erzeugnisse zu weit ausgedehnt werde, daß insbesondere auch Gegenstände, die mit Stoffen zusammen verarbeitet werden, wlche nach dem patentierten Verfahren hergestellt sind, vom Patente erfaßt werden.[251]) Also die Stoffe, welche verarbeitet sind, stellen hiernach keine Erzeugnisse, die durch das Verfahren unmittelbar hergestellt sind, dar. Dies wird auch meines Wissens von niemandem bestritten.[252]) Ob man dieses Erfordernis nun, wie Isay (Kom. § 4 Nr. 14) und Seligsohn (§ 4 Nr. 18 S. 123) tun, auf eine analoge Anwendung des § 950 BGB. zurückführt, oder dies Erfordernis ohne Hinweis auf eine Gesetzesbestimmung verlangt — wie Ephraim S. 414 es tut — kann zunächst auf sich beruhen, da beide Ansichten erst dann eine Verarbeitung annehmen, wenn eine neue Sache ge-

---

[251]) Siehe R. G. U. v. 21. Mai 1909 in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1910 S. 8; Kommissionsbericht in Drucksachen des Deutschen Reichstages 8. Legisl.-Per. 1. Sess. 1890/91 Bd. 86 Drucksache Nr. 322 S. 10.

[252]) Siehe auch Schanze, Ind. Abh. Bd. II. S. 82 Nr. 2 u. 3 und der dort S. 66 und bei Isay Komm. § 4 Nr. 14 S. 166 angeführte Literaturnachweis.

schaffen ist. Der Unterschied dieser Ansichten tritt erst hervor bei der Frage, wann eine neue Sache geschaffen ist. Isay und Seligsohn verlangen konsequenterweise, daß die Anschauung des Verkehrs[253]) maßgebend ist. Ephraim (S. 418) bekämpft diese Ansicht, nicht der wirtschaftliche Wert, sondern die technische Bedeutung der Sache kommt nach ihm in Frage. Zudem beziehe sich § 950 BGB. auf das Besitzrecht, das Patentrecht ist aber kein Besitzrecht an dem Stoffe. Dem ist zu entgegnen, daß der Patentinhaber Erfindungsbesitzer ist, und diesem Erfindungsbesitz durch das ausschließliche Benutzungsrecht gemäß § 4 P. G. erst der im täglichen Leben in den Vordergrund tretende wirtschaftliche Wert verliehen wird. Warum daher für die Verletzung dieses Benutzungsrechtes die wirtschaftliche Bedeutung des Erzeugnisses nicht ausschlaggebend sein soll, ist mir nicht verständlich. Außerdem schließt Ephraim selbst sich in einem seiner Beispiele praktischerweise der hier vertretenen Ansicht an, weil die konsequente Durchführung der von ihm vertretenen Ansicht zu einem durchaus unbefriedigenden Resultat führt. Sein Beispiel Nr. 10 (S. 418) handelt von Indigo, das durch ein patentiertes Verfahren dargestellt ist. Das Indigo ist mithin als ein durch das Verfahren unmittelbar hergestelltes Erzeugnis geschützt. Wird dieses Erzeugnis nun in der Küpe durch Behandlung mit reduzierenden Mitteln zu Indigoweiß reduziert, so haben wir technisch sicher einen anderen Stoff, also nach Ephraims Ansicht eine neue Sache. Der sich durch die Oxydation dieses Indigoweiß wiederbildende Indigofarbstoff müßte demnach nicht mehr als ein durch das patentierte Verfahren unmittelbar hergestelltes Erzeugnis anzusehen sein. Diesem Ergebnis kann Ephraim mit Recht nicht zustimmen. Er begründet seine abweichende Ansicht damit, daß die Umwandlung nicht dauernd geschehen ist. Dieses Moment kann hier doch nicht ausschlaggebend sein. Denn ist einmal eine Umwandlung — eine Reduktion — eingetreten, so haben wir technisch eine neue Sache, eine Sache, welche nicht mehr unmittelbar Er-

[253]) Hierüber siehe Staudinger § 950 Nr. 1 b S. 378; Plank § 950 Anm. 1.

zeugnis des patentierten Verfahrens ist, sondern unmittelbares Erzeugnis der Reduktion. Dies ist ernstlich doch wohl nicht zu bestreiten. Ist ein unmittelbares Erzeugnis aber einmal zu einer neuen Sache geworden, so hat es die Eigenschaft als unmittelbares Erzeugnis verloren. Daran kann doch das nichts ändern, daß es kurz darauf durch eine abermalige, hier entgegengesetzte Umwandlung — nämlich Oxydation — wieder in den ursprünglichen Stoff übergeführt wird. Die alte, einmal verlorene technische Eigenschaft kann dem Stoff doch nicht durch eine rechtliche Konstruktion wieder beigelegt werden. Ist dies nicht der Fall und wollen wir zu einem brauchbaren Ergebnis kommen, so dürfen wir das Indigoweiß nicht als eine neue Sache ansehen. Dies ist nach der hier vertretenen Ansicht auch nicht der Fall. Nach der Verkehrsanschauung ist Indigoweiß wirtschaftlich keine neue Sache, also noch als ein durch das patentierte Verfahren unmittelbar hergestelltes Erzeugnis anzusehen. Mithin stimmt praktischerweise die hier vertretene, konsequente Ansicht mit der von Ephraim vertretenen, modifizierten Ansicht überein. Die konsequentere Ansicht können wir dann wohl mit Recht für die richtigere betrachten. Die Verkehrsanschauung ist also maßgebend für die Beurteilung, ob eine Verarbeitung vorliegt. Doch § 950 B. G. B. spricht nicht nur von einer Verarbeitung, sondern auch von einer Umarbeitung, einer Bearbeitung. Eine solche Bearbeitung kann nur die Stoffe in seiner Form ändern, nicht in seiner Zusammensetzung. So lange der Stoff aber in seinen Zusammensetzungen resp. gewerblich wertvollen Eigenschaften derselbe bleibt, ist er stets ein unmittelbares Erzeugnis des Verfahrens. Auch dann noch, wenn die Umbildung, z. B die Darstellung von Pastillen, durch ein zweites patentiertes Verfahren geschieht. Die Pastillen sind dann natürlich auch Erzeugnisse, die durch das zweite Verfahren unmittelbar hergestellt sind; denn das Formamint, der chemische Stoff, ist sogar technisch derselbe geblieben.[254]) Auch Schrey

[254]) Ebenso Isay Kom. § 4 Nr. 14 S. 166; Kent I § 4 Nr. 530 S. 529; Seligsohn § 4 Nr. 18 S. 123.

(S. 26 ff.) muß meiner Ansicht nach konsequenterweise diesem Ergebnis zustimmen, obgleich er grundsätzlich nur einen Stoff als das unmittelbare Erzeugnis eines Verfahrens anerkennen will. Er stellt den Satz auf, daß ein unmittelbares Erzeugnis eines Verfahrens nur dasjenige sei, an dessen Eigenart das Verfahren wesentlich Anteil habe. „Was wesentlich ist, kann nur im Einzelfalle entschieden werden", so Schrey S. 27. Das heißt m. E. mit anderen Worten die Verkehrsanschauung entscheidet. Mehr habe ich auch nicht verlangt. An den Formamintabletten hat zunächst das durch das erste geschützte Verfahren hergestellte Formamint hiernach wesentlichen Anteil. An den Formamint tabletten, also der Gestalt des Formamints, hat doch wohl das zweite patentierte, das mechanische Verfahren wesentlichen Anteil. Das kann doch nicht ernstlich bestritten werden. Mithin hat jedes der beiden Verfahren für einen bestimmten Zweck wesentlichen Anteil an dem Erzeugnis. Folglich müßte doch auch Schrey logischerweise dieses Erzeugnis als unmittelbares beider Verfahren ansehen. Auch Schanze will ebenso wie Schrey einen Stoff nur als das unmittelbare Erzeugnis eines Verfahrens gelten lassen, und zwar des ersten Verfahrens. Und erst die specificatio soll dies Erzeugnis zu einem unmittelbaren eines anderen stempeln. Er will z. B. einen durch ein patentiertes Glasblaseverfahren hergestellten Zylinder, der später durch ein patentiertes Schleifverfahren abgeschliffen ist, nur als unmittelbares Erzeugnis des ersten Verfahrens angesehen haben. Das hieße aber das zweite Patent ungerechtfertigtermaßen beeinträchtigen. Der berechtigte Benutzer des ersten Verfahrens könnte dann z. B., ohne eine Patentverletzung zu begehen, so abgeschliffene Zylinder vom patentfreien Auslande (in bezug auf das zweite Patent) einführen. Doch jeder gleiche Zylinder, der durch ein nicht patentiertes Glasblaseverfahren dargestellt ist, könnte nicht eingeführt werden; denn ersterer wäre ja sicher unmittelbares Erzeugnis des letzteren. Dies ist doch unzweifelhaft ein unbefriedigendes und ungerechtfertigtes Ergebnis. Aus demselben Grunde

ist das von Wirth (S. 105) im Gegensatz zu Schrey aufgestellte Verlangen, daß der Zylinder das unmittelbare Erzeugnis nur des letzten Verfahrens sei, zu bekämpfen. Außerdem ist die vorgebrachte Begründung m. E. nicht stichhaltig. Weil eine weitere Nacharbeit nötig ist, soll das obere Resultat das richtige sein. Die Nacharbeit — das Schleifen — ändert doch daran nichts, daß der Stoff, der Glaszylinder, seine Eigenschaften als unmittelbares Erzeugnis des Glasblasepatentes behält. Das Schleifverfahren fügt vielmehr noch eine Eigenschaft — eben das Geschliffene — hinzu. Es sind mithin an dem geschliffenen Zylinder die wesentlichen Eigenschaften beider Verfahren nebeneinander vorhanden. Warum daher der Zylinder nicht als unmittelbares Erzeugnis beider Verfahren angesehen werden soll, sehe ich nicht ein.

Doch das Endprodukt eines chemischen Verfahrens kann nicht nur verarbeitet und bearbeitet werden, sondern es kann auch eine Veränderung durch Verbindung und Vermischung eintreten. Wann nun einerseits eine Verarbeitung des chemischen Stoffes und anderseits eine Bearbeitung, Vermischung und Verbindung vorliegt, sagt uns ebenfalls die zu Anfang dieser Arbeit gegebene Unterscheidung zwischen chemischen und mechanischen Verfahren. Erstere liegt danach nur dann vor, wenn eine Reaktion stattgefunden hat. Darüber, wann dies wiederum der Fall ist, siehe oben S. 8 ff. Auch bei der Verbindung und Vermischung haben wir m. E. die einschlägigen Bestimmungen des B. G. B. (§§ 946—48 entsprechend anzuwenden. Ist das unmittelbare Erzeugnis wesentlicher Bestandteil eines Grundstückes geworden, so hat es seine Eigenschaft als unmittelbares Erzeugnis des patentierten Verfahrens verloren. Was als ein wesentlicher Bestandteil anzusehen ist, müssen wir ebenfalls dem B. G. B. (§ 93 ff.) entnehmen. Danach würde z. B. ein durch ein patentiertes Verfahren unmittelbar hergestelltes künstliches Düngemittel mit dem Aussäen auf dem Acker wesentlicher Bestandteil des Ackers, und somit nicht mehr als unmittelbares Erzeugnis des patentierten Verfahrens anzusehen sein. Wird aber

das Endprodukt mit einer beweglichen Sache verbunden oder vermischt, so kommt es nicht darauf an, ob es wesentlicher Bestandteil geworden ist, sondern zunächst wiederum darauf, ob eine neue Sache entstanden ist. Dies entscheidet wiederum die Verkehrsanschauung. Sicher ist in bezug auf das unmittelbare Erzeugnis eine neue Sache entstanden, wenn die andere Sache als Hauptsache (§ 947 B. G. B.) anzusehen ist. Letzteres ist der Fall, wenn z. B. ein Schrank mit einer Farbe angestrichen wird, die durch ein patentiertes chemisches Verfahren dargestellt ist. Der Schrank ist hier unzweifelhaft als Hauptsache anzusehen, die Farbe ist folglich mit dem Auftragen kein unmittelbares Erzeugnis mehr. Anders verhält es sich m. E. mit dem durch ein patentiertes Verfahren hergestellten radiumaktiven Präparat oder reinem Radium, welches mit einer patentierten Kapsel verbunden ist, damit es zum Zwecke der Bestrahlung einen möglichst großen Raum einnimmt und den behandelnden Arzt in seiner Gesundheit nicht schädigt. Hier ist keine der beiden verbundenen Sachen die Hauptsache, denn auf den größeren Wert des Radiums gegenüber der Kapsel kommt es nicht an.[255]) Es bleiben beide Teile das unmittelbare Erzeugnis des betreffenden Verfahrens, durch das sie hergestellt sind. Auch bei der untrennbaren Vermischung gibt die Verkehrsanschauung den Ausschlag. Ist demnach eine neue Sache durch die Vermischung entstanden, so hat das durch das patentierte Verfahren unmittelbar hergestellte Erzeugnis aufgehört ein solches zu sein. Die Benutzung des Gemenges stellt keine Patentverletzung mehr dar. Ebenso wenn eines der verschiedenen Teile des Gemenges als Hauptsache anzusehen ist. Ist das Erzeugnis des patentierten Verfahrens die Hauptsache, so bleibt es natürlich unmittelbares Erzeugnis.[256]) Auch für die Erzeugnisse eines Teilverfahrens, falls dies für sich geschützt —

[255]) Siehe Staudinger § 947 Nr. 1 b S. 374.

[256]) Ebenso. R. G. U. v. 24. Mai 1909 in R. G. St. Bd. 42 S. 358; Allfeld § 4 Nr. 11 S. 90/91; Isay Kom. § 4 Nr. 14; Kohler, Handbuch § 181 S. 464 ff.; Seligsohn § 4 Nr. 18.

nicht nötig patentiert (s. oben Kombinationspatent S. 102) — ist, gilt das oben Ausgeführte.[257])

Damit glaube ich zur Genüge dargetan zu haben, was unter einem durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnis zu verstehen ist. Doch auf eins sei mir im Anschluß hieran noch gestattet kurz einzugehen. Besonders hier ist es von großer Wichtigkeit, den Gegenstand der Erfindung scharf abzugrenzen. Denn nur das Ergebnis des patentierten Verfahrens kann als unmittelbares Erzeugnis geschützt werden. Der Patentanspruch des D. R. P. Nr. 154524 z. B. lautet: „Verfahren zur Darstellung von Indigo, darin bestehend . . . .“ Hier kann nur der dargestellte Indigo das unmittelbare Erzeugnis sein. Das damit gefärbte Produkt ist kein unmittelbares Erzeugnis dieses Verfahrens. Der Patentanspruch des D. R. P. Nr. 128088 lautet: „Verfahren zur Darstellung eines grünen schwefelhaltigen Baumwollenfarbstoffes darin bestehend . . . . .“ Wiederum ist nur der Farbstoff das unmittelbare Erzeugnis dieses Verfahrens. Aber nur soweit er zum Färben von Baumwolle dient, ist er unmittelbares Erzeugnis. Wird ein anderer Stoff damit gefärbt, so ist das nicht als ein unbefugtes Gebrauchen des patentierten Farbstoffes anzusehen. Endlich schützt D. R. P. Nr. 155396 das „Verfahren zur Herstellung echter unlöslicher rotbrauner Azofarbstoffe auf der Faser . . .“ Hier ist nicht nur der Farbstoff unmittelbares Erzeugnis, sondern im Gegensatz zu den beiden eben erwähnten Verfahren auch der gefärbte Stoff. Es ist also der Gegenstand der Erfindung auch zur Feststellung des unmittelbaren Erzeugnisses scharf abzugrenzen.

Dieses so abgegrenzte, durch das patentierte Verfahren unmittelbar hergestellte Erzeugnis und das Verfahren sind gegen das „Inverkehrbringen“, „Feilhalten“ und „Gebrauchen“ geschützt.

Das „Inverkehrbringen“ ist kein juristischer Begriff,

[257]) Ebenso Isay Kom. S. 166; Kent I § 4 Nr. 522.

sondern ein wirtschaftlicher.[258]) Dies ist bei einer Umgrenzung des Begriffes in Betracht zu ziehen. Daher steht das Reichsgericht m. E. auch mit Recht auf dem Standpunkte, daß das Inverkehrbringen eines Erzeugnisses durch einen Wechsel der tatsächlichen Verfügungsgewalt und nicht der rechtlichen bedingt ist.[259]) Mithin ist in einer rechtlichen Verfügung allein noch kein Inverkehrbringen zu sehen, sondern erst dann, wenn die tatsächliche noch hinzutritt. Dagegen ist selbst die vollzogene Veräußerung einer gestohlenen Sache hiernach ein Inverkehrbringen, obgleich der Verkäufer wie der Käufer kein Eigentum an der Sache erlangen (§ 935 B. G. B.). Auch durch Vermieten kann das Erzeugnis in Verkehr gebracht werden.[260]) Nach Seligsohn genügt sogar die Vorlegung und Erläuterung in einer Versammlung von Gewerbsgenossen. Er stützt diese Ansicht auf das R. G. U. vom 3. April 1895.[261]) Dies Verlangen ist aber m. E. nicht berechtigt. Denn zunächst kann nur derjenige diesem Schlusse folgen, der auch unter Benutzen im Sinne des § 2 P. G. — hierum handelt es sich in dem angezogenen Urteil — das Inverkehrbringen und Feilhalten versteht. Wenn man nun diesen Punkt als nicht strittig dahinstellt, so spricht das Urteil trotzdem nicht für Seligsohn. Es wird in dem Urteil zunächst davon gesprochen, daß im polytechnischen Verein, zu dessen Versammlungen auch Nichtmitglieder Zutritt haben, ein ähnlicher Apparat, wie der zum Patent angemeldete, vorgeführt und erläutert ist. Dann fährt das Urteil fort: „Und schon vorher hatten die bei den städtischen Elektrizitätswerken beschäftigten Techniker und

[258]) Ebenso Isay § 4 Nr. 21 S. 174; Cantor, Gew. Rechtsschutz S. 160 ff. und das dort zitierte Urteil des O. L. G. Hamburg v. 31. Mai 1910.

[259]) Siehe R. G. U. v. 21. Dez. 1905 in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1906 Jahrg. 12 S. 166; u. in Gareis Bd. 7 S. 401; R. G. U. v. 19. April 1909 in Leipziger Zeitschr. 3. Jahrg. S. 549 Nr. 37 (in bezug auf das W. Z. G.); R. G. U. v. 1. Juli 1910 in J. W. 1910 S. 250 Nr. 37.

[260]) Siehe auch R. G. U. v. 1. Juli 1910; Kohler, Handbuch S. 466; Seligsohn Nr. 7 S. 114.

[261]) Siehe Bolze XX Nr. 122 S. 56.

Arbeiter einen ähnlichen Apparat hergestellt und in der Wohnung des Direktors installiert, ohne daß diesen Personen Geheimhaltung geboten wäre. Es lag also offenkundige Benutzung vor.“ Ausdrücklich hat das Reichsgericht festgestellt, daß der Apparat schon vor der Anmeldung hergestellt ist. Dies genügt für die Feststellung der Vorbenutzung. Und daher zieht das Reichsgericht auch unmittelbar daraus das Fazit. Mithin ist durchaus nicht gesagt — nach dem eben Dargetanen bestreite ich es sogar —, daß schon allein das Erwähnen des Vorführens des Apparates eine offenkundige Vorbenutzung nach Ansicht des Reichsgerichts begründen solle. Meiner Ansicht nach hat das Reichsgericht das Vorführen im Verein, zu dem auch Nichtmitglieder Zutritt hatten, nur angeführt zur besseren Begründung der Offenkundigkeit der Benutzung. Denn nachdem der Apparat hergestellt (also vorbenutzt) ist, wird in einer öffentlichen Versammlung dieser Apparat vorgeführt und erläutert, also öffentlich vorbenutzt. Das heißt mit anderen Worten, erst hiermit ist die Voraussetzung des § 2 P. G. erfüllt. Ist dies aber der Fall, so kann die Seligsohnsche Behauptung auch nicht als berechtigt anerkannt werden. Ebenso verhält es sich mit dem von Seligsohn angeführten R. G. U. vom 4. Januar 1880.[262]) Siemens & Halske haben die Eisenbahn mit der in Betracht kommenden Bremsvorrichtung hergestellt. Also doch unzweifelhaft das angemeldete Patent schon in Benutzung genommen. Doch für § 2, worauf sich auch dieses Urteil bezieht, genügt das noch nicht. Die Benutzung muß offenkundig sein. Dies wird dadurch bewiesen, daß Siemens & Halske dartun, sie hätten einem größeren Kreis von Personen, den Besuchern der Gewerbeausstellung, diesen hergestellten Apparat schon vorgeführt, also die geheime Vorbenutzung veröffentlicht. Mithin kann sich Seligsohn auf dieses Urteil ebensowenig stützen wie auf das zuerst herangezogene. Folglich kann durch die

[262]) Siehe Bolze Bd. II Nr. 329 S. 80.

Seligsohnschen Einwendungen die hier vertretene Ansicht auch nicht erschüttert werden.[263])

Auch Schanze weicht von der hier vertretenen Ansicht ab. Nach ihm ist „Inverkehrbringen die Übertragung der tatsächlichen und rechtlichen Verfügungsgewalt".[264]) Diese Ansicht übersieht, daß das Inverkehrbringen ein wirtschaftliches Moment ist, und der wirtschaftliche Erfolg schon und allein dann erzielt ist, wenn die tatsächliche Verfügungsgewalt auf einen anderen übergegangen ist. Außerdem stützt Schanze (a. a. O. S. 48, Anm. 92) sich mit Unrecht auf eine Stelle bei Kent, der sagt: „Nicht als Inverkehrbringen kann betrachtet werden die Hingabe einer Sache zur Aufbewahrung, sowie deren Überlassung an einen Angestellten, einen Agenten oder sonstigen Beauftragten, um mit derselben nach Anweisung des Prinzipals, Auftraggebers, zu verfahren." „In allen diesen Fällen", so fährt Schanze dann fort, „aber ist ein Überlassen gegeben." Das Überlassen ist nach Schanze die Übertragung der tatsächlichen Verfügungsgewalt. Eine Übertragung der Verfügungsgewalt findet aber in den von Kent angeführten Beispielen meiner Ansicht nach gar nicht statt. Kent sagt ausdrücklich, daß die Angestellten usw. nur nach der Weisung des Prinzipals usw. mit den Sachen verfahren sollen. Sie sind also Werkzeuge in Händen des Prinzipals. Er überträgt seine Verfügungsmacht gar nicht auf die Angestellten, sondern er behält sie. Ihnen liegt nur eine Pflicht zur Behütung usw. ob. Aus diesem Grunde ist in den Beispielen kein Inverkehrbringen zu sehen.[265]) Und nicht weil zu dem Inverkehrbringen auch noch die rechtliche Verfügungsmacht gehört, wie Schanze da herauslesen will. Also kann auch die Schanzesche Ansicht, die hier vertreten, nicht erschüttern.

Endlich vertritt Kohler noch theoretisch eine abweichende Ansicht. Für ihn (siehe Handbuch S. 444) „besteht

---

[263]) Gegen Seligsohn auch van Calker S. 270.

[264]) Siehe Schanze „Inverkehrbringen und Feilhalten" S. 88.

[265]) Ebenso im Ergebnis Kent I § 4 Nr. 106 S. 322.

das Inverkehrbringen in dem juristischen Akt, welcher die Sache der Benutzung anderer zugänglich macht". Nur wenig weicht nach dieser Definition Kohlers Ansicht von der hier vertretenen Ansicht ab; denn auch der unmittelbare Besitz ist ein juristischer Akt, welcher die Sache der Benutzung anderer zugänglich macht.[266]) Wenn dieser sich von der tatsächlichen Verfügungsgewalt praktisch schon nicht mehr unterscheidet, so stimmt Kohler mit unserer Ansicht ganz überein, wenn er (Handbuch S. 446) sagt, daß die „faktische Übertragung zum Gebrauch auch genügt". Damit ist wohl deutlich gezeigt, daß Kohler praktischerweise mit der hier vertretenen Ansicht übereinstimmt, daß das Inverkehrbringen von Erzeugnissen einen Wechsel der tatsächlichen Verfügungsgewalt bedingt.

Dieser Wechsel muß mit dem unmittelbaren Erzeugnis geschehen. In dem Augenblick, in welchem es nicht mehr unmittelbares Erzeugnis ist, kann auch nicht mehr von einem Inverkehrbringen des unmittelbaren Erzeugnisses die Rede sein. Solange es aber unmittelbares Erzeugnis ist, solange stellt auch nicht nur der erste Wechsel der Verfügungsgewalt eine Patentverletzung dar, sondern auch jeder weitere Wechsel.[267]) Hiervon ausgehend hat das Reichsgericht in einem früheren Urteil[268]) den Schluß gezogen, daß die Rückgängigmachung einer Veräußerung, also der Wechsel der Verfügungsgewalt, auch ein Inverkehrbringen wäre. Eine solche Auffassung zu vertreten, hieße den Sinn des Patentgesetzes nicht beachten, sondern nur nach dem Wortlaut der Definition urteilen. Das Rückgängigmachen bezweckt keinen neuen Wechsel der tatsächlichen Verfügungsmacht, sondern das Nichtigmachen des eingetretenen Wechsels der Verfügungsmacht. Durch das Zurückgeben der Erzeugnisse wegen eines

[266]) Kohler, Handbuch S. 445.

[267]) Ebenso Isay Kom. § 4 Nr. 23 S. 177; Kohler Handbuch S. 448; Seligsohn § 4 Nr. 7 S. 116.

[268]) Urteil v. 23. Sept. 1887 in R. G. St. Bd. 16 S. 191 ff.

Mangels usw. erkläre ich doch unzweifelhaft, daß ich die Verfügungsgewalt über dieses Erzeugnis nicht mehr haben will und auch von vornherein nicht haben wollte. Daß ich die Verfügungsmacht ebenso wie den Besitz nicht gegen meinen Willen haben kann, wird von der herrschenden Meinung anerkannt.[269]) Gebe ich also das Erzeugnis unverzüglich zurück, so hat hiernach kein Wechsel der tatsächlichen Verfügungsgewalt stattgefunden, obgleich ich das Erzeugnis z. B. in meinen Händen hatte. Mithin kann in diesem Falle das Rückgängigmachen kein Wechsel der tatsächlichen Verfügungsmacht sein. In dem angezogenen Reichsgerichtsurteil war aber die Situation insofern eine andere, als daß der Käufer schon Eigentümer der in Verkehr gebrachten Sache geworden war. Also er schon die tatsächliche Verfügungsgewalt darüber erlangt hatte. Auf Grund des Gesetzes (siehe z. B. § 462 B. G. B.) kann der Käufer aber bei einem Mangel Wandlung verlangen. Das heißt, der Käufer hat das Recht, das Erzeugnis wieder zurückzugeben.[270]) Wäre nun ein Rückgängigmachen ein Überlassen, so machte sich der Käufer strafbar, falls er sein ihm zustehendes, auch nicht gegen die guten Sitten verstoßendes Recht ausübt. Dies ist aber doch wohl nicht die Absicht des Patentgesetzes, vor allem dann nicht, wenn man bedenkt, daß der Käufer durch diese Handlung das Erzeugnis nicht nur nicht weiter in Verkehr bringt, sondern es sogar aus dem Verkehr wieder heraus bringt. Dem Sinne des Gesetzes gemäß ist folglich auch in diesem letzteren Falle und damit überhaupt in dem Rückgängigmachen kein Inverkehrbringen zu sehen.[271])

Dieses Inverkehrbringen ist nun gemäß des oben be-

---

[269]) Eine andere Frage ist natürlich die, ob zum Besitze, resp. zu der Verfügungsgewalt der Wille, also corpus et animus, notwendig ist.

[270]) Ob ich Anhänger der Restitutions- oder der Vertragstheorie bin, kann gleich bleiben. Beide Wege führen zu demselben Ziele, nämlich zu der Möglichkeit, die Rücknahme der Sache erzwingen zu können.

[271]) Im Ergebnis ebenso Isay Kom. § 4 Nr. 23 S. 127; Kohler, Handbuch S. 450; Schanze a. a. O. S. 50.

handelten Territorialitätsprinzipes nur strafbar, wenn das Erzeugnis im Inlande in Verkehr gebracht wird. Das ist der Fall, wenn die Ware sich entweder schon im Inlande befindet und in Verkehr gebracht wird oder sie vom Auslande eingeführt wird. Für den letzteren Fall fragt es sich ferner, in welchem Zeitpunkte der Tatbestand des Inverkehrbringens vollendet ist. Drei Momente können hier in Betracht kommen, wenn wir von der Voraussetzung ausgehen, daß der inländische Empfänger mit der Übergabe an den ausländischen Spediteur Eigentümer geworden ist. Entweder ist der Tatbestand in dem Augenblick des Eigentumsübergangs vollendet, oder in dem Momente, in welchem die Ware die Grenze überschreitet, oder erst dann, wenn das Erzeugnis im Inlande an den Käufer übergeben wird. Von diesen Möglichkeiten scheidet die erste von vornherein aus, da m. E. eine Ware erst dann vom Ausland aus dem Inland in Verkehr gebracht ist, wenn sie die Grenze des inländischen Territoriums überschritten hat. Denn die Übertragung der tatsächlichen Verfügungsgewalt — hierauf kommt es ja einzig und allein an — muß im Inlande oder vom Inlande aus erfolgen,[272]) weil auch für die Übertragung das Territorialprinzip gilt. Hiermit ist auch zugleich die zweite Möglichkeit ausgeschieden. Denn anderenfalls müßte im Momente des Überschreitens der Grenze ein Wechsel der tatsächlichen Verfügungsmacht stattgefunden haben. Dies trifft hier aber nicht zu, denn auf jeden Fall — es ist gleich, ob der Spediteur unmittelbarer Besitzer oder nur Besitzdiener ist — findet der Wechsel der tatsächlichen Verfügungsgewalt im Auslande bei der Übergabe der Ware an den Spediteur statt. Folglich kann auch nur die dritte Möglichkeit hier gegeben sein. Erst mit der Übergabe des Erzeugnisses an den Käufer ist das Inverkehrbringen im Inlande vollendet.[273]) Hierfür spricht auch noch folgendes: Der

[272]) Ebenso van Calker S. 275.

[273]) Ebenso R. G. U. v. 23. Mai 1887 in Gareis Bd. VI S. 157; Allfeld § 14 Nr. 12 S. 92; Ephraim Nr. 666 S. 411; Isay Kom. § 4 Nr. 23 S. 177; Kent I § 4 Nr. 130 S. 379.

Spediteur besorgt gemäß § 407 H. G. B. die Güterversendung im eigenen Namen. Mithin hat er die tatsächliche Verfügungsgewalt und nicht der Eigentümer. Diese überträgt er unzweifelhaft an letzteren bei Übergabe des Erzeugnisses. Das ist nach dem Dargetanen auch der erste Wechsel, der im Inlande stattfindet, und das Erzeugnis in den inländischen Verkehr „hineinschleudert". Wird der Käufer erst Eigentümer des Erzeugnisses mit seiner Übergabe im Inlande durch den Spediteur, so ist wohl klar, daß auch erst mit diesem Momente das Inverkehrbringen vollendet ist. Denn bisher hatte der Käufer ja gar keine Verfügungsgewalt — weder rechtliche noch tatsächliche — über das Erzeugnis, und der Spediteur hat sie schon im Auslande erlangt. Ob die Erzeugnisse mit Recht im Auslande hergestellt sind oder nicht, ist gleich, in beiden Fällen liegt eine Patentverletzung vor, wenn sie in den inländischen Verkehr ohne Berechtigung gebracht werden. Daher ist auch die Einfuhr eines vom Patentinhaber selbst im Auslande in Verkehr gebrachten Erzeugnisses verboten und strafbar.[274]) Hat der Patentinhaber dagegen das Erzeugnis im Inlande in Verkehr gebracht, wird es hierauf zunächst ausgeführt und dann wieder eingeführt, so liegt keine Patentverletzung vor; denn dieses Erzeugnis war ja schon berechtigterweise im Inlande in Verkehr.[275]) Es kommt eben auf das rechtmäßige Inverkehrbringen resp. Imverkehrgewesensein im Inlande an und nicht darauf, daß die Erzeugnisse rechtmäßig hergestellt und eventuell im Auslande in Verkehr gebracht sind.[276]) Im Inlande darf das Erzeugnis nicht in Verkehr gebracht werden, d. h. nicht nur in den inländischen Verkehr, sondern auch für den ausländischen Verkehr darf das Erzeugnis im Inlande nicht in Verkehr gebracht werden. Daher ist in der unberechtigten Ausfuhr (selbst nach patentfreien Ländern) auch

[274]) Ebenso Kent I § 4 Nr. 131.

[275]) Ebenso R. G. U. v. 23. Febr. 1903 in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1903 (Jahrg. 9) S. 36; van Calker S. 275. Damme S. 383. Ephraim Nr. 666 S. 412; Isay Kom. § 4 Nr. 24 S. 178.

[276]) Ebenso Allfeld S. 87/88.

ein unberechtigtes Inverkehrbringen zu sehen.[277]) Dagegen ist der Transit kein Inverkehrbringen im Inlande, wenn er sich nur als Durchfuhr darstellt. In diesem Falle findet vom Inlande resp. im Inlande, kein Wechsel der Verfügungsgewalt, der das Erzeugnis in den inländischen Verkehr bringt, statt.[278]) Ist der Transit aber in Wirklichkeit eine Einfuhr mit alsbaldig folgender Ausfuhr, so liegt ein Inverkehrbringen im Inlande vor. Denn in diesem Falle tritt ein Wechsel der Verfügungsmacht ein. Zum ersten Male schon dann, wenn der inländische Empfänger die Ware vom Spediteur erhält. Letzterer überträgt im Inlande an den Empfänger die tatsächliche Verfügungsmacht — wie oben schon dargetan. Aber selbst wenn man dies bestreiten wollte, so findet sicher dann ein Wechsel der Verfügungsmacht statt, wenn das Erzeugnis vom Inlande nach dem Auslande geht, wie ebenfalls oben dargetan.[279]) Keiner weiteren Ausführung bedarf wohl nach der hier vertretenen Auffassung die Behauptung, daß im Inlande geschlossene Verträge über im Auslande befindliche Erzeugnisse kein verbotenes Inverkehrbringen darstellen, falls die Erzeugnisse dadurch im Auslande verbleiben, denn im Inlande findet nur eine rechtliche und keine tatsächliche Übertragung statt.[280]) Soviel über das Inverkehrbringen des durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisses.

Mit dieser Abgrenzung des Inverkehrbringens kann man aber in bezug auf das Verfahren selbst nicht auskommen. Denn ein Verfahren ist nicht etwas Körper-

---

[277]) Ebenso R. G. U. v. 26. Juli 1902 in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1902 (8. Jahrg.) S. 180; Allfeld § 4 Nr. 12 S. 92; van Calker S. 275; Damme S. 383; Kohler Handbuch S. 66; Isay Kom. § 4 Nr. 24 S. 178; Seligsohn § 4 Nr. 7 S. 116/117.

[278]) Ebenso Allfeld § 4 Nr. 12 S. 93; van Calker S. 275; Damme S. 383; Isay Kom. § 4 Nr. 24 S. 178; Kohler, Handbuch S. 556.

[279]) Ebenso im Ergebnis R. G. U. v. 2. Dez. 1899 in Gareis Bd. 4 S. 146; Allfeld § 4 Nr. 12 S. 93; Isay Kom. § 4 Nr. 24 S. 178.

[280]) Ebenso R. G. U. v. 28. Dez. 1910 Jur. Wochenschrift 1911 S. 227 Nr. 42; Isay Kom. § 4 Nr. 18 S. 170; Seligsohn § 4 Nr. 12 S. 119.

liches, sondern etwas Abstraktes. Daher kann auch keine Rede von einem Wechsel in der tatsächlichen Verfügungsgewalt sein. Da das Verfahren etwas Abstraktes ist, muß schon eine abstrakte Übertragung der Verfügungsgewalt zum Inverkehrbringen des Verfahrens genügen. Diese Übertragung der abstrakten (geistigen, nicht notwendig rechtlichen) Verfügungsmacht kann aber nicht in einem Wechsel dieser Macht — wie bei einem konkreten Erzeugnisse — bestehen, sondern der Empfänger bekommt auch, also neben dem Übermittler, die geistige Verfügungsmacht. Daher ist das Inverkehrbringen eines Verfahrens zunächst in der Übermittlung der geistigen Verfügungsgewalt zu sehen. Aber nicht jede Übermittlung dieser Verfügungsgewalt stellt eine Patentverletzung dar. Gerade das Gegenteil kann der Fall sein. Die Mitteilung der Beschreibung des Verfahrens ist sicher eine Übermittlung der geistigen Verfügungsgewalt. Eine solche Mitteilung kann aber sehr wohl zu dem Zwecke erfolgen, jemanden vor einer Patentverletzung zu warnen, zu verhüten, daß er eine Patentverletzung begeht. In einem solchen Verhalten ein Inverkehrbringen zu sehen, ginge doch wohl zu weit. Gerade das Gegenteil soll hier bezweckt werden, es soll verhindert werden, daß das Verfahren in Verkehr gebracht wird. Zu einem den tatsächlichen Verhältnissen, dem gesunden Rechtsgefühl, entsprechenden Resultate kommen wir, wenn wir ein in dieser Arbeit schon des öfteren herangezogenes Moment auch hier beachten, nämlich den Zweck, und zwar den Zweck der Übermittlung. Nur diejenige unberechtigte Übermittlung, welche dem Dritten die Anwendung (z. B. den Gebrauch) des Verfahrens ermöglichen soll, ist verboten und strafbar. Die Anwendung des Verfahrens ist der konkrete Niederschlag der geistigen Verfügungsgewalt. Daß der Zweck auf eine solche konkrete Handlung hinzielen muß, eine rein geistige Handlung nicht genügt für eine Patentverletzung, hat seine volle Berechtigung. Denn nur eine solche auf etwas Konkretes hinzielende Handlung kann das ausschließliche Benutzungsrecht des Patentinhabers beein-

trächtigen, nicht aber eine rein geistige Handlung, die nicht in irgend einer Weise durch eine konkrete Handlung gekrönt werden soll. Dies ist auch der Sinn und Zweck des Patentgesetzes; denn das Patentgesetz ist im Interesse der Industrie, welche die Verkörperung der geistig-technischen Errungenschaften ist, geschaffen, und nicht für die abstrakte Wissenschaft. Dies geht klar aus § 1 P. G. hervor, nach dem nur Erfindungen patentiert sind, welche eine gewerbliche Verwertung gestatten. Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß auch nur diejenige Übermittlung der geistigen Verfügungsgewalt, welche bezweckt, dem Dritten die (hier natürlich patentwidrige) Anwendung des Verfahrens zu ermöglichen, als ein Inverkehrbringen anzusehen ist. Daß der Übermittler die geistige Verfügungsmacht zum Zwecke der Anwendung übermitteln muß, der Wille des Übermittlers demnach ausschlaggebend für den beabsichtigten Zweck ist, braucht wohl nicht weiter ausgeführt zu werden.

Im Besitze dieser geistigen Verfügungsmacht kann ein Dritter z. B. schon durch die veröffentlichte Patentschrift sein. Und doch braucht er das Verfahren nicht anzuwenden. Es ist gleich, worin der Grund für seine Passivität liegt. Er kann in dem tatsächlichen oder meistens nur dem relativen Unvermögen des Dritten liegen, vor allem in dem Mangel an den zur Anwendung des Verfahrens nötigen Mitteln oder auch in seinem Willen. Eine solche nicht ausgenutzte, nicht in die Wirklichkeit übertragene geistige Verfügungsmacht greift noch nicht in die Rechte des Patentinhabers ein. Führt jedoch diese Verfügungsmacht zu einer konkreten, in die Körperwelt übertragenen Handlung, vor allem zur Anwendung des Verfahrens, so liegt sicher eine Patentverletzung (ein Gebrauchen, Anwenden des Verfahrens) vor. Doch nach §§ 36 u. 4 P. G. genügt zur Verletzung des ausschließlichen Benutzungsrechtes außer dem Gebrauchen schon das Inverkehrbringen und Feilhalten. Letzteres sind sicher Handlungen, die erst auf das Gebrauchen abzielen, dies erst ermöglichen sollen. Eine solche auf das Gebrauchen (Anwenden) des Verfahrens durch einen Dritten

abzielende Handlung kann nun neben dem oben abgegrenzten Übermitteln der geistigen Verfügungsgewalt auch in einer konkreten Handlung, vor allem dem Überlassen der nötigen Mittel bestehen. Ein Inverkehrbringen von konkreten Gegenständen ist nun nach der oben bei der Besprechung des Inverkehrbringens von Erzeugnissen gegebenen Abgrenzung in dem Wechsel der tatsächlichen Verfügungsgewalt zu sehen. Folglich ist ein Inverkehrbringen auch in dem Wechsel der tatsächlichen Verfügungsgewalt über einen Gegenstand, durch den (Wechsel) jemand (der Übertragende) beabsichtigt, einem Dritten das Anwenden seiner (des Dritten) geistigen Verfügungsmacht über das Verfahren zu ermöglichen. Oder, anders ausgedrückt, ein Inverkehrbringen liegt vor, wenn jemand einem Dritten einen Gegenstand überläßt — bei chemischen Verfahren wohl meistens überträgt — in der Absicht, daß dem Dritten dadurch ermöglicht wird, seine geistige Verfügungsmacht zur Anwendung, also zu der Wirklichkeit in Beziehung zu bringen.[281]) Eine tatsächliche Patentverletzung vermittelst Anwendung des Verfahrens durch den Dritten braucht demnach ebensowenig stattgefunden zu haben, wie bei der Übermittelung der geistigen Verfügungsgewalt.

Als Beispiel dafür, daß diese Umgrenzung des Begriffes des Inverkehrbringens in der Praxis zu befriedigenden Resultaten führt, möge die D.R.P. Nr. 91 670 und Nr. 135 418 dienen. Ersteres schützt die Verwendung von Holzmehl als Streumittel für Bäckereizwecke. Eine Holzmehlfabrik nützt dies Patent ausschließlich dadurch aus, daß es Holzmehl zu dem im Patente angegebenen Zwecke liefert. Daß Holzmehl sich als Streumittel für Bäckereizwecke gut eignet, ist heute wohl in Bäckereien allgemein bekannt. Nehmen wir dies an, so ergibt sich daraus der Schluß, daß die Bäcker die geistige Verfügungsmacht über

[281]) Im Ergebnis gleich, auch den Willen des Dritten will Seligsohn § 12 Nr. 7 S. 116 berücksichtigt wissen.

das Verfahren haben. Verkauft unter diesen Voraussetzungen irgend eine andere Holzmehlfabrik, als die Inhaberin des Patentes, an Bäcker Holzmehl als Streumittel für Bäckereizwecke, so ist darin nach der obigen Umgrenzung unzweifelhaft ein unbefugtes Inverkehrbringen zu sehen. Denn der Verkauf (Wechsel der tatsächlichen Verfügungsgewalt) des Holzmehls (über einen Gegenstand) bezweckt seinen Gebrauch als Streumittel für Bäckereizwecke (die Anwendung des patentierten Verfahrens). Doch auch, wenn das Holzmehl nicht ausdrücklich an Bäcker als Streumittel für Bäckereizwecke verkauft wird, sondern ohne nähere Bestimmung, so liegt auch ein unberechtigtes Inverkehrbringen vor. Denn die Vermutung spricht dafür, daß der Bäcker das für andere Zwecke kaum brauchbare, besonders feine Holzmehl als Streumittel für Bäckereizwecke verwenden will und ebenso, daß der Inhaber der Holzmehlfabrik zum mindesten den dolus eventualis hat in bezug auf die patentwidrige Verwendung des Holzmehls durch den Bäcker, vor allem, da es ja bekannt ist, daß die Patentinhaberin keine Verfahrenslizenzen erteilt, der Bäcker danach mit der Benutzung dieses Streumittels eine Patentverletzung sicher begehen muß. Anders würde der Fall jedoch liegen, wenn die Patentinhaberin Lizenzen auf die Anwendung des Verfahrens erteilen würde und dies bekannt sei. Dann kann jede Holzmehlfabrik das Holzmehl als Streumittel liefern, ohne zugleich ein unbefugtes Inverkehrbringen zu begehen. Denn dann spricht keine Vermutung dafür, daß der Inhaber der Holzmehlfabrik den Willen hat, daß der Käufer das Mehl in patentverletzenderweise anwende. Das sagt aber nicht, daß der Verkäufer doch einen diesbezüglichen Willen hat, und daß dieser ihm nachgewiesen wird. In diesem Falle ist in seinem Verhalten natürlich ein unbefugtes Inverkehrbringen zu sehen.

Der Patentanspruch des zweiten angezogenen Patentes lautet: „Verfahren zur Herstellung kohlensaurer Bäder, bei welchen die Kohlensäureentwicklung und die etwaige Parfümierung für die ganze Badeflüssigkeit gleichmäßig stattfindet, dadurch gekennzeichnet, daß zur Freimachung

der Kohlensäure in dem mit Natriumcarbonat versetzten Badewasser eine Mischung von Essigsäure und Chlorkalcium, der behufs Parfümierung ätherisches Öl zugesetzt werden kann, angewendet wird." Dieses Patent nutzt die Patentinhaberin, eine chemische Fabrik, dadurch ausschließlich aus, daß sie die Bestandteile des Bades in gebrauchsfertiger Form in einer Packung, der eine Beschreibung des Gebrauches des Inhaltes und des Verfahrens beigegeben ist, in den Handel bringt. Der Käufer hat mithin, zwecks Anwendung des Verfahrens, nur nötig, den Inhalt des die Chemikalien enthaltenden Pakets in das Badewasser zu schütten. Verkauft eine andere chemische Fabrik diese Packung auch, so begeht sie schon durch die Mitteilung des Verfahrens eine Patentverletzung, ein unbefugtes Inverkehrbringen. Denn hierdurch erhält der Käufer die geistige Verfügungsgwalt über das angebotene (patentierte) Verfahren! Aber auch, wenn nur die patentrechtlich wertvollen Eigenschaften des Verfahrens auf der Beschreibung angegeben sind, anstatt des Verfahrens (der chemischen Reaktion), so liegt schon darin die Übermittlung der geistigen Verfügungsgewalt usw. über das Verfahren, also ein Inverkehrbringen. Denn der Käufer ist damit (mit Inhalt der Packung und Gebrauchsanweisung samt Zweck des Inhaltes) in die Lage versetzt, die patentrechtlich wertvollen Eigenschaften eines Verfahrens bewußt hervorbringen zu können. Und dies muß hier ebenso gut genügen, wie für die Patentierung des Verfahrens. Hat der Verkäufer dieser Packung ferner nicht einmal das Verfahren und den Zweck der Packung zugleich mitgeteilt, sondern nur die kurze Gebrauchsanweisung, so ist in dem Verkaufe der Packung praktischerweise auch dann ein Inverkehrbringen zu sehen. Denn kein vernünftiger Mensch wird die Packung kaufen, wenn er nicht durch Reklamezettel usw. über den Inhalt der Packung und seine wertvollen Eigenschaften unterrichtet ist, also im Besitze der geistigen Verfügungsmacht des Verfahrens sich befindet. Ist der Käufer aber schon auf irgend eine Weise im Besitze der geistigen Verfügungsmacht über das Verfahren, wenn

er die Packung kauft, so beabsichtigt der Verkäufer in dem gegebenen Falle wohl stets — hierfür spricht die Vermutung, da Lizenzen für das Verfahren praktischerweise nicht erteilt werden —, daß der Käufer dies Verfahren, ohne eine Lizenz zu haben, anwendet. In dem gegebenen Falle, wo tatsächlich bekanntermaßen keine Lizenzen erteilt sind, liegt ein unbefugtes Inverkehrbringen unzweifelhaft vor. Die praktische Folgerung aus diesen Ergebnissen wäre für den Patentinhaber solcher Patente, daß er grundsätzlich keine Lizenzen erteilte. Denn dann spräche stets die Vermutung dafür, daß jeder andere, welcher die für dies Verfahren geeigneten Mittel in den Handel bringt, will, daß der Dritte sie in patentverletzenderweise anwendet. Diesen Grundsatz befolgen die Inhaber solcher Patente, wie aus den angegebenen Beispielen und dem Patente 237 814 hervorgeht, schon lange. Und zwar nicht allein aus Rücksicht auf die dargetanen Ergebnisse, sondern aus wirtschaftlichen Gründen. Die Patentinhaber können einen größeren finanziellen Nutzen aus dem Patente ziehen, wenn sie keine Verfahrenslizenzen erteilen, und die Verbraucher dadurch zwingen, die Mittel des Verfahrens und damit für den Einzelfall auch die Gebrauchserlaubnis ausschließlich von ihnen (den Patentinhabern) durch Kauf zu erlangen. Mithin führen in diesem Falle die Praxis und die Theorie des Patentgesetzes zu derselben Folgerung. Und das ist m. E. die bestmöglichste Lösung.

Anders die herrschende Meinung, welche sich dem Reichsgericht anschließt, und einige Schriftsteller (vor allem Kohler und Rud. Isay), welche die Begriffe des Inverkehrbringens und Feilhaltens eines Verfahrens ablehnen. Über die letztere Ansicht werde ich erst, nachdem ich den Begriff des Feilhaltens behandelt habe, sprechen. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts „genügt zur Erfüllung des Begriffes des Inverkehrbringens (eines Verfahrens) jede Tätigkeit, durch welche der Eintritt des Gegenstandes der Erfindung in den Verkehr tatsächlich herbeigeführt wird.[282]) Diese Umgrenzung unterscheidet sich

[282]) Siehe R. G. U. v. 19. April 1904 in R. G. St. Bd. 37 S. 110. R. G. U. vom 16. Februar 1905 in Gareis Bd. 7 S. 90 ff.

von der in dieser Arbeit gegebenen dadurch, daß die objektive Tätigkeit genügt. Während für die in dieser Arbeit vertretene Ansicht noch das subjektive Moment, der auf die Anwendung des Verfahrens durch den Dritten gerichtete Wille des Täters (desjenigen, der in Verkehr bringt) hinzukommt. Daß dieses subjektive Moment für eine richtige Abgrenzung notwendig ist, haben wir schon oben gezeigt. Selbst das Reichsgericht hat in einem vereinzelt gebliebenen Urteil[283]) anerkannt, daß allein das objektive Moment, die Tätigkeit, welche den Eintritt in den Verkehr tatsächlich herbeiführt, nicht für sich alleine eine Patentverletzung darstellen kann. Es heißt dort: „Zunächst steht außer Zweifel und bedarf keiner weiteren Ausführung, daß der Verkauf und das Feilhalten des zur Anwendung des dem Kläger geschützten Verfahrens erforderlichen Stoffes, also des Holzmehls für sich allein, noch kein Inverkehrbringen und Feilhalten jenes Verfahrens in sich schließt, selbst wenn der Beklagte seine Holzmehlangebote vorzugsweise an Bäcker richtete.“ Weiter führt das Reichsgericht dann aus, daß das subjektive Moment, der Wille, die Bäcker zu einer Patentverletzung zu verleiten, nicht gegeben sei. Also muß dieser Wille, das subjektive Moment, doch auch eine Voraussetzung des Inverkehrbringens und Feilhaltens sein nach Ansicht des Reichsgerichtes. Zum mindesten glaubt es für diesen angeführten Fall nicht ohne dieses Moment auskommen zu können. Wird also die entgegengesetzte Ansicht in einem so klar liegenden Falle dazu gezwungen, das subjektive Moment — wie es in dieser Arbeit gefordert ist — heranzuziehen, so darf ich wohl mit Recht zu dem Schlusse kommen, daß die hier vertretene Ansicht die richtigere ist. Daß im übrigen die Übermittlung der geistigen Verfügungsmacht eines Verfahrens zum Inverkehrbringen genügt, geht aus dem R. G. U. vom 27. Oktober 1906[284]) hervor. Es heißt dort: Es genügt vielmehr zum Nachweis des Inverkehrbringens einer Erfindung . . .,

[283]) Siehe R. G. U. v. 16. Februar 1905 in Gareis Bd. 7 S. 98.
[284]) Siehe Gareis Bd. 7 S. 64.

daß anderen Sachverständigen als dem Erfinder und dessen Gehilfen die Möglichkeit gegeben wird, eine volle Erkenntnis des Anmeldegegenstandes zu gewinnen." Eine solche volle Erkenntnis kann man doch durch eine Übermittlung der geistigen Verfügungsmacht gewinnen.

Eine Ergänzung dieses Begriffes des „Inverkehrbringens" bildet der Begriff des „Feilhaltens". Auch er ist wie der des Inverkehrbringens kein juristischer, sondern ein wirtschaftlicher. Gegenüber dem Begriffe des Inverkehrbringens ist er nicht der untergeordnete Begriff, wie vielfach angenommen wird,[285]) sondern der Begriff des Feilhaltens ergänzt diesen Begriff des Inverkehrbringens, und zwar derart, daß er einesteils weiter und andernteils enger ist. Der Begriff des Feilhaltens stellt letzterem Begriffe gegenüber insofern den weiteren da, als daß ein Wechsel der tatsächlichen Verfügungsgewalt[286]) nicht eingetreten zu sein braucht. Dies soll vielmehr nur das Ziel der Tätigkeit sein, erreicht zu sein braucht es nicht. Es genügt für ein Feilhalten mithin schon der Wille des Inverkehrbringens. Dieser Wille allein genügt aber nicht zum Feilhalten. Er muß ferner noch auf das Inverkehrbringen gegen Entgelt gerichtet sein.[287]) Durch dieses Verlangen wird der Begriff des Feilhaltens dem des Inverkehrbringens gegenüber eingeengt, und zwar insofern, als letzteres die Entgeltlichkeit nicht zur Voraussetzung hat. Doch alleine dieser Willensentschluß des Inverkehrbringens gegen Entgelt beeinträchtigt das ausschließliche Benutzungsrecht des Patentinhabers nicht. Es muß auch hier eine Beziehung zur Wirklichkeit vorhanden sein, es muß der Wille irgendwie betätigt sein. Diese Betätigung kann sowohl in dem direkten Anpreisen des Erzeugnisses, wie auch in dem Ausstellen in einer Verkaufs-

---

[285]) Siehe z. B. Schanze in Gew. Rechtsschutz III. Jahrg. S. 41.

[286]) Hier sei zunächst nur von dem Feilhalten des Erzeugnisses die Rede.

[287]) Ebenso die herrschende Meinung, siehe Cantor in Gew. Rechtsschutz 1911 (Bd. 16) S. 160 und die dort aufgezählte Literatur, sowie Schanze in Gew. Rechtsschutz Bd. 3 S. 43.

stelle usw. geschehen. Dieses Anpreisen und Ausstellen, diese äußerlich wahrnehmbare Betätigung des Willens läßt wohl grundsätzlich die Vermutung zu, daß der innere Wille vorhanden ist, also ein Feilhalten vorliegt. Doch kann auch diese Vermutung wie jede andere eventuell widerlegt werden.[288]) Nach Seligsohn (§ 4 Nr. 8 S. 118) dagegen ist das tatsächliche Bereitstellen ausschlaggebend, er will keinen Gegenbeweis zulassen. Seine Ansicht stützt er auf Kohler (siehe Handbuch S. 451). Dem ist zunächst entgegen zu halten, daß Seligsohn selbst (siehe Kom. S. 117) trotz alledem in einigen Fällen die Absicht des Bereitstellens, den Willen des Bereitstellers, für ausschlaggebend ansieht. Er sagt dort: „Indessen kann im einzelnen Falle mit Rücksicht auf den Platz, auf welchem der Gegenstand im Laden usw. steht, oder wegen des Gebrauchszweckes, dem er offensichtlich im Laden nur dient, es klar sein, daß er nicht zum Verkauf hingestellt ist." Das heißt m. E., das objektive Moment, „das äußerlich erkennbare Bereitstellen zum Verkauf", ist gegeben, doch das subjektive Moment, die Absicht des Verkaufes, fehlt offensichtlich. Und im nächsten Satze fährt Seligsohn fort: „Umgekehrt kann man den Gegenstand, der in der Privatwohnung, in einem Magazin usw. steht, feilhalten, wenn man die Absicht, ihn zu veräußern, durch Ankündigungen, Rundschreiben u. dergl. offenbart". Also abermals ist die offensichtliche Absicht nach Seligsohn ausschlaggebend für den Tatbestand des Feilhaltens. Und doch will Seligsohn von einem subjektiven Momente — der Absicht des Verkaufes, des Inverkehrbringens — grundsätzlich nichts wissen. Das ist doch ein unlösbarer Widerspruch. Denn, wenn er auch eine offensichtliche Absicht (Willen) in den Beispielen verlangt, so wird die Absicht — das subjektive Moment — durch die Offensichtlichkeit doch zu keinem objektiven Momente. Das Obwalten eines Widerspruchs scheint Seligsohn selbst gefühlt zu haben, da er der herrschenden Mei-

[288]) Ebenso R. G. U. v. 4. Juni 1881 in R. G. St. Bd. 42 S. 275; Isay Kom. § 4 Nr. 24 S. 179; Kent I § 4 Nr. 147 S. 384.

nung entgegenhält „das Verlangen des subjektiven Momentes scheint nicht zutreffend", und sich dann auf Kohler beruft. Auch dieser (siehe Handbuch S. 451) verwickelt sich in dem gleichen Widerspruch wie Seligsohn. „Das Feilhalten verlangt", nach ihm, „eine Auslegung zum Zwecke der Verbreitung." Was heißt das anders, als daß die Auslegung in der Absicht (mit dem Willen) der Verbreitung geschehen sein muß? Außerdem kommt die Absicht nach Kohler insofern in Betracht, als daß sie — wenn sie darauf hingeht, das Ausgestellte nicht zu verbreiten, und dies äußerlich erkenntlich, also offensichtlich, gemacht ist — ein Feilhalten ausschließt. Eine negative Absicht kommt also nach Kohler in Betracht, wenn sie offensichtlich ist. Aber eine nicht offensichtliche Absicht soll grundsätzlich nicht beachtet werden. Sie soll höchstens den strafrechtlichen Vorsatz ausschließen.[289]) Den Grund für diese Zerreißung des subjektiven Momentes kann ich nicht finden, und Kohler gibt auch keinen an. Ein solch unbegründetes Verlangen kann aber doch die hier vertretene, konsequentere Auffassung nicht erschüttern. Folglich ist für den Begriff des Feilhaltens das oben verlangte subjektive Moment zu fordern.[290]) Und damit muß denn auch der Gegenbeweis gegen die sich hieraus ergebende Vermutung zulässig sein. Dies sagt mit anderen Worten, daß der Wille des Inverkehrbringens bei dem Annoncieren und dem Versenden der Prospekte usw. tatsächlich vorhanden sein muß. Ist das Annoncieren, Bereitstellen usw. nur aus Scherz gemacht — was der Verbreiter (Angeklagte) beweisen muß —, so kann natürlich keine Bestrafung eintreten, da das subjektive Moment des Tatbestandes fehlt. Aber auch ohne das Bereithalten kann man es feilhalten durch Annoncen, Prospekte, Kataloge usw. Denn es genügt nach dem oben Angeführten der betätigte

[289]) Siehe Kohler, Handbuch S. 451 Anm. 3.

[290]) Ebenso Isay Kom. § 4 Nr. 24 S. 179; Stenglein § 4 Nr. 10 S. 127.

Wille des Inverkehrbringens des Erzeugnisses gegen Entgelt.[291])

Kent (§ 4 Nr. 174 S. 389), der ebenso wie hier einen Gegenbeweis in bezug auf die Vermutung des Inverkehrbringens zuläßt, verlangt außerdem, daß der Feilhaltende selbst im Besitze des Erzeugnisses sein muß. Dies Verlangen liest er aus dem Worte Feilhalten heraus; denn andernfalls, so meint er, hätte der Gesetzgeber von Feilbieten gesprochen. Ich glaube nicht, daß diese Unterscheidung dem Sinne des Gesetzes entspricht. Einer solchen Auslegung des Gesetzes kann man vielmehr den Vorwurf machen, daß sie nur den Wortlaut des Gesetzes in Betracht zieht und nicht den Sinn. Denn auf Grund der Kentschen Auffassung könnte man diese Bestimmung des § 4 P. G. bequem umgehen. Z. B. dadurch, daß man das Erzeugnis schon zum Kauf anbiete, bevor man es hergestellt hätte, oder einen Handelskommissionär mit dem Verkauf beauftrage. Selten wird letzterer im Besitze der zu verkaufenden Ware sein. Ist er dies nicht, dann wäre er nach der Kentschen Ansicht nicht strafbar. Man wende nicht ein, daß er Vertreter oder Werkzeug des Herstellers ist; denn der Kommissionär verkauft im eigenen Namen (H. G. B. § 383) und kann zudem doch nicht ohne weiteres für ein unzurechnungsfähiges Werkzeug des Herstellers angesehen werden. Und doch will Kent (§ 4 Nr. 150 S. 345) ihn als Täter angesehen haben. Über das Warum gibt Kent leider keine Aufklärung. Meiner Ansicht nach läßt sich auch kein triftiger Grund finden. Da zudem die Kentsche Auffassung — wie eben gezeigt — zu unbefriedigenden Ergebnissen führt, was die hier vertretene Ansicht nicht tut, so darf leztere wohl mit Recht als die richtigere angesehen werden.

Dieses Feilhalten ist nun, trotzdem wir hierin, kurz gesagt, den betätigten Willen eines entgeltlichen Inverkehr-

---

[291]) Im Ergebnis ebenso K. G. U. v. 26. Oktober 1910 in Gew. Rechtsschutz 1910 (15. Jahrg.) S. 386; Isay Kom. § 4 Nr. 24 S. 178; Seligsohn § 4 Nr. 8 S. 118.

bringens sehen, nicht von dem Inverkehrbringen abhängig, sondern es ist eine selbständige Art der Benutzung. Ob dem Feilhalten also ein Inverkehrbringen folgt oder nicht, ist für den Tatbestand des Feilhaltens nicht von Belang. In beiden Fällen liegt, wenn die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, ein Feilhalten vor. Zu diesen Voraussetzungen gehört aber auch, daß dies Feilhalten im Inlande erfolgt, denn auch für diese Benutzungsart gilt das Territorialitätsprinzip. Es liegt daher in dieser Hinsicht nicht nur ein Feilhalten dann vor, wenn es von einem Orte des Inlandes nach einem anderen geschieht, sondern auch, wenn vom Inland in das Ausland Prospekte usw. gesandt werden. Auch ändert daran die Tatsache nichts, daß die angebotene Ware selbst im Auslande sich befindet. Denn ob der Feilhaltende im Besitze der angepriesenen Ware ist oder nicht, ist gleich, der Besitz der Ware ist kein Tatbestandsmerkmal des Feilhaltens. Mithin kann es auch, wenn er im Besitze der Ware ist, nicht darauf ankommen, wo diese Waren sich befinden.[292])

Für das Feilhalten des Verfahrens sind dieselben Voraussetzungen zu fordern. Es liegt mithin vor, wenn jemand den ernstlichen Willen betätigt (z. B. durch Annoncieren usw.), das Verfahren in den Verkehr zu bringen. Da das Inverkehrbringen des Verfahrens nun zunächst in der Übermittlung der geistigen Verfügungsmacht, welche bezwecken soll, dem Dritten die Anwendung des Verfahrens zu ermöglichen, zu sehen ist, so liegt ein Feilhalten des Verfahrens erstmals vor, wenn jemand den ernstlichen Willen betätigt, die geistige Verfügungsmacht über das Verfahren einem Dritten zu übermitteln, aus dem Grunde, dem Dritten die Anwendung des Verfahrens zu ermöglichen. Außerdem ist ein Inverkehrbringen noch in dem Wechsel der tatsächlichen Verfügungsgewalt über einen Gegenstand, durch den (Wechsel) jemand beabsichtigt, einem Dritten

---

[292]) Im Resultat ebenso Allfeld § 4 Nr. 12 S. 93; Cantor in Gew. Rechtsschutz Bd. 16 S. 160; Isay Kom. § 4 Nr. 24 S. 179; Robolski § 4 Nr. 9 b S. 38.

das Anwenden seiner geistigen Verfügungsmacht über das Verfahren zu ermöglichen. Mithin liegt ferner ein Feilhalten vor, wenn jemand den ernstlichen Willen betätigt, durch den Wechsel der tatsächlichen Verfügungsgewalt über einen Gegenstand einem Dritten das Anwenden seiner geistigen Verfügungsmacht über das Verfahren zu ermöglichen.

Die Begriffe des „Feilhaltens" und „Inverkehrbringens" eines Verfahrens lehnen Kohler und Rud. Isay ab, und zwar aus verschiedenen Gründen. Kohler sagt (im Handbuch S. 449): „Die Erfindungsveräußerung oder Lizenzerteilung durch einen unberechtigten Dritten ist natürlich nichtig, sie ist aber nicht Patentverletzung; sie ist es eben deshalb nicht, weil sie nichtig ist." Das heißt mit anderen Worten, da die Übertragung — „der juristische Akt, welcher die Sache der Benutzung anderen zugänglich macht" — nichtig ist, so liegt hier keine Patentverletzung vor. Danach scheint Kohler also von der Voraussetzung ausgegangen zu sein, daß nur der gültige juristische Akt ein Inverkehrbringen darstellt. Er spricht aber ausdrücklich (S. 444) nur von „dem juristischen Akte, welcher die Sache der Benutzung anderer zugänglich macht", läßt also beide Möglichkeiten, einen gültigen und nichtgültigen juristischen Akt als Voraussetzung des Inverkehrbringens zu. Und dies auch mit Recht. Denn andernfalls käme man zu Ergebnissen, die dem gesunden Rechtsgefühl widersprechen. Der Dieb, welcher die gestohlenen patentwidrig hergestellten Erzeugnisse veräußert, begeht dann keine Patentverletzung; denn seine Veräußerung ist ja nichtig. Dagegen derjenige, welcher die patentwidrig hergestellten Sachen, ohne gestohlen zu haben, also gültig veräußert (in Verkehr bringt), begeht eine Patentverletzung. Bestärkt wird man noch darin, daß Kohler bewußterweise beide obigen Möglichkeiten zugelassen hat, wenn man ihn (Handbuch S. 448 Nr. 3) sagen hört: „Verbreitung ist immer ein juristischer Akt, welcher die Ware in den Verkehr hineinschleudert." Dies tut der Dieb mit seiner Veräußerung ebenso gut, wie der ehrliche Er-

werber. Läßt Kohler somit beide Möglichkeiten, einen gültigen, sowohl wie einen nichtgültigen juristischen Akt, welcher die Sache der Benutzung andern zugänglich macht, zu, so kann man die oben von Kohler angeführte Begründung des Ablehnens des Begriffes des Inverkehrbringens und Feilhaltens eines Verfahrens nur als nicht konsequent und damit als verfehlt betrachten. Aber noch ein anderes Moment spricht für eine solche Beurteilung der Kohlerschen Argumentation. Nach Kohler ist auch die Übertragung des Verfahrens, die Erteilung von Verfahrenslizenzen, durch einen unberechtigten Dritten eine Erfindungsübertragung und nicht Erfindungsbenutzung. Dies trifft m. E. für die Patentverletzung nicht zu. Denn nur der Patentinhaber kann die Erfindung resp. einen Teil der Erfindung übertragen. Eine Verfügung (Übertragung), die ein unberechtigter Dritter über einen Gegenstand (das Patentrecht) trifft, ist nur wirksam, wenn sie mit Einwilligung ds Berechtigten erfolgt (§ 185 B. G. B., Abs. 1). Von letzterem kann ebenso wenig bei einem Patentverletzungsprozeß die Rede sein, wie von einer späteren Genehmigung des Patentinhabers. Letzterer behält also sämtliche Rechte aus seinem Patente. Sie werden durch die Handlung des unberechtigten Dritten nicht geschmälert, wohl aber wird dadurch in sein ausschließliches Benutzungsrecht eingegriffen. Denn derjenige, welcher z. B eine falsche Lizenz erstanden hat, stellt das Erzeugnis dar und bringt es in Verkehr, beeinträchtigt also das ausschließliche Benutzungsrecht des Patentinhabers. Und zwar ist diese Beeinträchtigung hervorgerufen durch die Handlung des unberechtigten Dritten, die Erteilung der falschen Lizenz. Aber auch nach Kohlers eigener Definition der Erfindungsbenutzung muß man in der unberechtigten Erteilung der Lizenz eine Erfindungs b e n u t z u n g sehen. Er sagt (Handbuch S. 430): „Die Erfindungsbenutzung besteht gerade darin, daß man das Recht behält und innerhalb des Rechtes Industrie- oder Verkehrsakte vornimmt.“ In dem vorliegenden Fall der fälschlichen Lizenzerteilung und Übertragung des Verfahrens behält der Patentinhaber zunächst un-

zweifelhaft — wie oben ausgeführt — das Recht (Patentrecht), es wird nicht im geringsten durch die Handlung des unbefugten Dritten geschmälert. Und zweitens werden dadurch, daß der Nichtberechtigte die Lizenz übertragen hat, „Industrie- und Verkehrsakte" vorgenommen. Denn erstens ist in dem Lizenzübertragen nach der hier vertretenen Ansicht, der herrschenden Meinung in der Literatur und der Praxis des Reichsgerichts — siehe weiter unten — ein Inverkehrbringen (ein Verkehrsakt) zu sehen. Außerdem nutzt der Lizenznehmer doch die Lizenz durch das Herstellen usw. der Erfindung — also durch Industrie- und Verkehrsakte — aus. Diese Ausnutzung geschieht zudem nur daher, weil der getäuschte Lizenznehmer g l a u b t ein Recht zu haben, doch nicht, weil er ein solches hat. Von einer tatsächlichen Rechtsübertragung kann hier keine Rede sein, wohl aber von einer Erfindungsbenutzung. Mithin müssen wir auch nach der Kohlerschen Definition der Erfindungsbenutzung in dem Verhalten des Nichtberechtigten eine Erfindungsbenutzung sehen. Folglich spricht auch die Kohlersche Argumentation nicht dagegen, daß ein Verfahren in Verkehr gebracht und feilgehalten wird.

Anders begründet Rud. Isay in seinem Aufsatze „mittelbare Erfindungsbenutzung" seine Forderung, die Begriffe des Inverkehrbringens und Feilhaltens in bezug auf ein Verfahren nicht zu verwenden. Nach seinen Ausführungen (S. 83) sollen diese Begriffe erstens entbehrlich sein, und zweitens konsequenterweise zu unannehmbaren Resultaten führen. Ersteres soll wiederum daher der Fall sein, als Rud. Isay statt diesen mit dem Begriffe der „mittelbaren Erfindungsbenutzung" operiert und mit diesem Begriffe besser auszukommen glaubt. Die Einführung dieses Begriffes ist m. E. nach dem Gesetze nicht zulässig. Gemäß der hier vertretenen Ansicht, welche auch in der Literatur und Praxis die herrschende ist,[293]) versteht man unter

[293]) Siehe R. G. U. v. 19. April 1904 in R. G. St. Bd. 37 S. 111; Allfeld § 4 Nr. 6 S. 84; van Calker S. 147; Damme S. 378; Ephraim Nr. 677 S. 420; Kent I § 4 Nr. 388 S. 367; Landgraf S. 83; Seligsohn § 2 Nr. 12 S. 67.

Benutzen im Sinne des § 36 P. G. ausschließlich eine der im § 4 P. G. aufgezählten Arten der Benutzung. Ist dies aber der Fall, so kann man nicht — wie Isay es tut — einen allgemeinen Begriff der Benutzung einführen, ohne gegen den Sinn des Gesetzes zu verstoßen. Demnach wäre der Begriff des Inverkehrbringens und Feilhaltens des Verfahrens nicht zu entbehren.

Aber auch das zweite von Rud. Isay angeführte Moment trifft m. E. nicht zu. Ein unannehmbares Resultat soll sich dadurch ergeben, daß bei der hier vertretenen Ansicht konsequenterweise dem Vorbenutzer das Recht des Inverkehrbringens eines Verfahrens zugestanden werden müßte, und das Inverkehrbringen eines Verfahrens nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts durch Lizenzen erfolgt, dem Vorbenutzer demnach auch dieses Recht zugestanden werden müßte. Diese Argumentation krankt zunächst daran, daß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts das Verfahren wohl durch Erteilung von Lizenzen in Verkehr gebracht werden kann, aber nicht nur durch Lizenzerteilung, sondern auch durch Mitteilung des Verfahrens, durch Verkauf der Mittel, Verfahrens usw.[294]) Der Vorbenutzer hat aber nach der hier vertretenen Auffassung, der auch Rud. Isay (S. 83 Spalte 1) sich im wesentlichen anschließt, nur das Recht, seinen Betrieb, so wie er zur Zeit der Anmeldung bestand, fortzusetzen. Einem Betrieb, der vor der Existenz eines Patentes in der Erteilung von Lizenzen besteht, gibt es aber praktischerweise nicht. Denn es steht zu dieser Zeit jedem Menschen frei, auch ohne Lizenz das Verfahren anzuwenden. Keiner würde daher eine Lizenz erstehen. Aber auch theoretisch kann der Vorbenutzer keine Lizenzen erteilen. Nach § 5 Abs. 1 P. G. „tritt die Wirkung des Patentes ihm gegenüber nicht ein", d. h. — wie schon oben ausgeführt — nur das ausschließliche Benutzungsrecht des Patentinhabers ruht dem Vorbe-

[294]) Siehe R. G. U. v. 16. Febr. 1905 in Gareis Bd. 7 S. 90 ff.; R. G. U. v. 27. Okt. 1906 in Gareis Bd. 7 S. 64; R. G. U. v. 7. März 1900 in R. G. Z. Bd. 46; S. 16; R. G. U. v. 19. April 1904 in R. G. St. Bd. 37 S. 110 ff. usw.

nutzer gegenüber. Letzterer erwirbt aber durch den Akt der Vorbenutzung kein Patent — oder ähnliches (absolutes) Recht, sondern, wenn wir überhaupt von einem Rechte reden wollen, ein persönliches Benutzungsrecht, das dem ausschließlichen absoluten des Patentinhabers entgegensteht. Die rechtmäßige Erteilung von Verfahrenslizenzen ist aber Erfindungsübertragung, also ein Teil des Patentrechtes, und nicht Erfindungsbenutzung.[295]) Aber nur letztere steht gemäß § 5 P. G. dem Vorbenutzer zu. Mithin kann dem Vorbenutzer nie das Recht der Lizenzerteilung zustehen, selbst nicht bei einer Vorbenutzung, welche nur in einem Inverkehrbringen besteht. Dann ist aber die von Rud. Isay gezogene Folgerung, daß die hier vertretene Ansicht zu einem solchen unannehmbaren Resultate führt, ebenfalls hinfällig. Somit spricht nichts gegen die hier vertretene Auffassung, und das Gesetz sogar dafür, daß ein Verfahren durch den Benutzer auch in Verkehr gebracht und feilgehalten werden kann.

Als dritte und letzte der hier in Betracht kommenden Benutzungsarten ist der Begriff des „Gebrauchens" festzulegen. Zunächst wird ein Erzeugnis gebraucht, wenn es zur unmittelbaren Befriedigung eines Bedürfnisses Verwendung findet.[296]) In erster Linie natürlich dem Bedürfnisse, welchem die Erfindung gemäß dem Patentanspruche dienen sollte. Aber ebenso, wie der Schutzumfang weiter reicht als der im Patentanspruch beschriebene Gegenstand der Erfindung und sich auf den gedanklichen Inhalt der Aufgabe, des Patentes und seiner Äquivalente erstreckt, so sind auch hier die Bedürfnisse, welche das Patent gemäß seinem gedanklichen Inhalte befriedigen sollte, und die diesen äquivalenten Bedürfnisse heranzuziehen. Die Befriedigung dieser Bedürfnisse fällt auch unter den Begriff des Gebrauchens des unmittelbaren Erzeugnisses.[297]) Ist

[295]) Siehe oben und Kohler, Handbuch S. 449.

[296]) Siehe Isay Kom. § 4 Nr. 24 S. 179.

[297]) Ähnlich R. G. U. v. 18. Okt. 1905 in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1906 S. 44 unten; Allfeld § 4 Nr. 10 S. 90; van Calker S. 151; Ephraim Nr. 662 a S. 407/8; Isay Kom. § 4 Nr. 24 S. 179; Kent I § 4 Nr. 163 S. 389; Stenglein § 4 Nr. 11 S. 127.

aber im Patente kein besonderer Verwendungszweck angegeben resp. ist nach der Lage der Dinge kein bestimmter Verwendungszweck — siehe z. B. D. R. P. Nr. 154 524, dessen P. A. lautet —, „Verfahren zur Darstellung von Indigo darin bestehend . . . . .“ zu erkennen, so ist das Erzeugnis gegen jede Art des Gebrauches geschützt. Beachten wir dies, so ergibt sich, daß in der Vorführung einer Erfindung zu Belehrungszwecken — z. B. bei einer Vorlesung — kein Gebrauchen zu sehen ist,[298]) Zudem ist dem Patentinhaber — wie oben schon hervorgehoben — nicht der bloß geistige Gebrauch, der die Wirklichkeit nicht berührt, vorbehalten.[299]) Daher ist auch in dem Zurschaustellen des Erzeugnisses kein Gebrauchen zu sehen, ob jedoch ein Feilhalten, darüber siehe oben. Ein chemisches Erzeugnis wird aber wohl selten gebraucht — in des Wortes engstem Sinne —, sondern meistens verbraucht. Dieses Verbrauchen fällt gemäß dem Sinne des Patentgesetzes auch unter den Begriff „Gebrauchen“. Die gegenteilige Ansicht wäre nicht nur unerträglich — wie Kohler sagt —, sondern man kann ihr m. E. mit Recht vorwerfen, daß sie sich an den Wortlaut des Gesetzes klammere und seinen Sinn nicht beachte.[300]) In dem Verarbeiten ist demgemäß auch ein Gebrauchen des Erzeugnisses zu sehen und zwar stets. Anders liegt die Situation bei einer Bearbeitung. Hier wird bei chemischen Erzeugnissen praktischerweise meistens kein Gebrauchen vorliegen; denn der Verwendungszweck eines chemischen Erzeugnisses wird wohl meistens gerade nicht in einer Bearbeitung, sondern in einer Verarbeitung resp. einem Verbrauche liegen. Denn wenn jemand z B. das durch ein patentiertes Verfahren hergestellte Formamint in Tabletten preßt, so kann m. E. darin nicht ein patentverletzendes „Gebrauchen“ des Formamints gesehen werden. Denn der Zweck des Forma-

[298]) Ebenso Isay Kom. § 4 Nr. 24 S. 179; Kent I S. 389; Schanze, Pat. Unt. S. 31.

[299]) Ebenso Allfeld § 4 Nr. 10 S. 90; Kent I § 4 Nr. 163 b S. 389.

[300]) Im Ergebnis gleich Kent I § 4 Nr. 165 S. 390; Kohler, Handbuch § 174 S. 441 f. und Lehrbuch S. 127.

mints ist, als Heilmittel gegen Erkältung zu wirken, und nicht der, zu Tabletten gepreßt zu werden. Ob dies Erzeugnis rechtmäßig hergestellt ist oder nicht, kommt für die Frage des rechtmäßigen Gebrauches nicht direkt in Betracht. Denn die Verletzung jeder einzelnen Benutzungsart stellt für sich eine Patentverletzung dar. Daher ist auch in dem Gebrauchen eines rechtmäßig hergestellten (z. B. im patentfreien Auslande) Erzeugnisses eine Patentverletzung zu sehen, wenn mir das Gebrauchen (im Inlande) nicht ausdrücklich erlaubt, es also rechtmäßig ist.[301]) Doch ist hierbei der oben besprochene Zusammenhang der Benutzungsarten zu beachten. Vor allem daß, wenn ein Erzeugnis einmal rechtmäßig im Inlande in Verkehr ist, jeder dieses Erzeugnis ohne die besondere Erlaubnis des Patentinhabers gebrauchen kann. Nur der inländische Verkehr kommt in Betracht, da, wie oben ausführlich dargetan, das Patentgesetz nur für das „Inland" Geltung hat. Was unter „Inland" zu verstehen ist, habe ich ebenfalls gelegentlich der Abgrenzung des Schutzumfanges ausführlich besprochen. Mithin sei es mir hier gestattet, darauf zu verweisen.

Das Gebrauchen des Verfahrens besteht endlich in dem Anwenden des Verfahrens. Darüber, was unter dem Anwenden des Verfahrens zu verstehen ist, werden wohl keine Zweifel auftauchen. Es sei jedoch hervorgehoben, daß mit dem Kaufe des Erzeugnisses des Verfahrens vom Patentinhaber einem noch nicht das Anwenden des Verfahrens zusteht, sondern nur das Gebrauchen des gekauften Erzeugnisses. Für das gewerbsmäßige Gebrauchen des Verfahrens ist vielmehr noch eine Lizenz nötig.

Damit wären die einzelnen Arten der Benutzung (resp. Verletzung) der Erfindung abgegrenzt. Überschreitet ein Dritter diese Grenzen dieser Benutzungsarten unbefugt, so begeht er objektiv eine Patentverletzung. Unbefugt werden diese Grenzen des ausschließlichen Benutzungsrechtes

---

[301]) Ebenso Allfeld S. 90; van Calker S. 151; Kent § 4 Nr. 167 S. 390.

überschritten, wenn der Dritte sein Recht der Benutzung der Erfindung nicht vom Patentinhaber oder einem sonstigen Berechtigten ableitet oder ein Vorbenutzungsrecht ihm zusteht. Benutzt der Dritte die Erfindung auch nur in einer der in § 4 P. G. angeführten Arten unbefugt, so begeht er eine Patentverletzung, obwohl er vielleicht eine andere Art der Benutzung mit Recht ausüben darf. Habe ich z. B. nur eine Gebrauchslizenz für das Verfahren, so darf ich das Verfahren nur anwenden, aber nicht in Verkehr bringen und feilhalten.

Hat nun der Verletzungsrichter gemäß den bisherigen Ausführungen festgestellt, daß eine objektive Verletzung des dem Patentinhaber zustehenden ausschließlichen Benutzungsrechtes des Gegenstandes der Erfindung vorliegt, so ist der objektive Tatbestand einer Patentverletzung gegeben.

Für eine strafbare Patentverletzung genügt die Verletzung des objektiven Tatbestandes — wie schon zu Anfang dieses Paragraphen ausgeführt — gemäß § 36 P. G. nicht. Nur wer „wissentlich", also mit Vorsatz, den objektiven Tatbestand verletzt, wird bestraft. Also auch für das Patentrecht gilt der Fundamentalsatz der heutigen Strafrechtswissenschaft, „ohne Schuld keine Strafe". Es wäre demgemäß zunächst der Begriff „der Schuld" festzulegen, und dann zu den Theorien über das Wesen des Vorsatzes kritisch Stellung zu nehmen. Da aber aus den kurzen Strafbestimmungen des Patentgesetzes keine neuen Gesichtspunkte in bezug auf den Begriff der Schuld und den des Vorsatzes zu gewinnen sind, so halte ich obiges Vorgehen im Rahmen dieser Arbeit nicht für angebracht. Vielmehr werde ich meine Stellung in bezug auf die verschiedenen Theorien über den Begriff des Vorsatzes nur kurz dartun. Auf diese Stellungnahme werde ich dann die weiteren Untersuchungen aufbauen.

Aus § 59 St. G. B. Absatz 1 ist der Begriff des Vorsatzes zu entnehmen. Hiernach ist auf Grund der Vorstellungstheorie „Vorsatz die die Willensbetätigung begleitende Kenntnis der sämtlichen zum gesetzlichen Tat-

bestande gehörenden oder die Strafbarkeit erhöhenden Tatumstände".[302]) Da das Moment der Erhöhung der Strafbarkeit für das Patentgesetz nicht in Betracht kommt, so werde ich dies Moment im weiteren außer acht lassen. Im übrigen schließe ich mich der Vorstellungstheorie und nicht der in der Praxis des Reichsgerichts vertretenen Willenstheorie an, da erstere den Vorzug der größeren Klarheit und Konsequenz gegenüber der Willenstheorie, die vielfach Ausnahmen konzedieren muß, hat. Da zudem der Gegensatz zwischen der Willenstheorie, welche das Moment der Vorstellung nicht entbehren kann, und der Vorstellungstheorie, welche das Willensmoment nicht entbehren kann, in der Praxis nicht groß ist,[303]) halte ich es nicht für nötig, meinen Standpunkt weiter zu begründen. Auch van Calker[304]) steht m. E. ebenfalls auf dem Boden der Vorstellungstheorie. Er definiert S. 157 den Vorsatz zunächst als den Entschluß, eine vorgestellte Veränderung in der Außenwelt herbeizuführen", und führt dann einige Zeilen weiter unten aus: „Diese Vorstellung des Täters muß die im objektiven „gesetzlichen Tatbestand gegebenen Merkmale umfassen".

Der letzte Teil der oben gegebenen Definition des Vorsatzes, „die zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstände", bedarf noch einer näheren Erläuterung, und zwar insofern, als das noch festgelegt werden muß, was hierunter, vor allem unter „Tatumständen", zu verstehen ist. Zwei Ansichten stehen sich in bezug hierauf gegenüber. Die eine, deren Hauptvertreter v. Liszt ist, folgert aus dem eben angeführten Satze, daß zum „Vorsatz auch die richtige Subsumption der Tatsachen unter das Gesetz gehört", und hält jeden Versuch der Abgrenzung des Begriffes der Tatumstände für verfehlt. Diese Ansicht ist von

[302]) Ebenso Liszt S. 170; Frank § 59 I S. 126; und die bei Frank S. 127 aufgeführte Literatur.

[303]) Siehe die Ausführungen von Hippels.

[304]) Im folgenden werde ich besonders die van Calkersche Monographie zum Vergleich heranziehen, da sie die einzige auf diesem speziellen Gebiete dieser Arbeit ist.

Beling (S. 189) m. E. mit guten Gründen bekämpft. Daher und weil das Gesetz nun einmal an die oben angeführten Worte die Straflosigkeit knüpft, trete ich der anderen Ansicht, die eine Abgrenzung des Begriffes der „Tatumstände" versucht, bei. Unter den Vertretern dieser Ansicht müssen wir abermals zwei Gruppen unterscheiden. Die einen — wie z. B. Frank und das Reichsgericht — halten es für nicht möglich, eine erschöpfende Definition dessen, was unter „Tatumstände" zu verstehen ist, zu geben. Sie setzen dem Begriffe der Tatumstände den der Rechtsbegriffe gegenüber. Was unter letzteren Begriff, „was durch juristische Abstraktion gefunden wird", zu subsumieren ist, gehört nicht unter den Begriff der „Tatumstände". Die Kenntnis der letzteren gehört zum Begriffe des Vorsatzes, die der ersteren nicht.[305]) Die andere Gruppe der Vertreter dieser Richtung versucht eine Definition des Begriffes der Tatumstände zu geben. Die Wege, welche die Einzelnen einschlagen, sind sehr verschieden.[306]) Doch keine dieser verschiedenartigen Definitionen ist bis heute von der gemeinen Meinung, der ich mich hierin ganz anschließen kann, als erschöpfend, und daher als brauchbar anerkannt worden. Daher, und weil — wie die Praxis des Reichsgerichts zeigt — mit der von Frank gegebenen Abgrenzung der Tatumstände gut auszukommen ist, und sie zu brauchbaren Ergebnissen führt, wenn sie richtig angewandt wird, schließe ich mich dieser Ansicht an. Von diesen Tatumständen können aber nur die für eine Bestrafung in Betracht kommen, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören. Also nur das Nichtkennen dieser Tatumstände ist dem Täter nicht anzurechnen. Alle außerhalb des gesetzlichen Tatbestandes liegenden Tatumstände haben auf die Frage, ob Vorsatz vorliegt oder nicht, keinen Einfluß. Zu einem entsprechenden Resultate kommt van Calker. Er sagt (S. 157): „Die Vorstellung des Täters muß die im objektiven gesetz-

[305]) So Frank § 59 II 1 S. 128.

[306]) Siehe die Zusammenstellung bei Kahn S. 51/52.

lichen Tatbestande gegebenen Merkmale umfassen." Also ist es gleichgültig bei der Frage nach dem dolus, ob der Täter z. B. die Bedingungen der Strafbarkeit und die Prozeßvoraussetzungen kennt oder nicht.[307]) Auch das Bewußtsein der Strafbarkeit gehört nicht zum Vorsatze. Denn die Strafbarkeit, d. h. die Kenntnis davon, daß die betreffende Handlung unter Strafe gestellt ist, gehört nicht zum gesetzlichen Tatbestand, sondern sie ist eine Rechtsfolge.[308]) Hiervon ist scharf das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu scheiden. Ob dieses nun zum Begriffe des Vorsatzes gehört, ist eine sehr bestrittene Frage. Grundsätzlich gehört, meiner Meinung nach, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht zum Vorsatze. Denn vom Standpunkte der Besserungstheorie aus, zu der ich mich bekenne, ist dieses Bewußtsein nicht erforderlich und das geltende Gesetz gibt keinen positiven Anhalt, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ein Bestandteil des dolus ist.[309])

Damit wäre meine Stellung zu dem allgemeinen Begriffe des Vorsatzes genügend gekennzeichnet. Doch hiermit komme ich für die weiteren Untersuchungen nicht aus. Eine schärfere Abgrenzung gegenüber der Fahrlässigkeit muß ich noch ziehen, da letztere bei einer Patentverletzung die Strafbarkeit ausschließt, und eine Verwischung der Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit — wie Liszt es an verschiedenen Reichsgerichtsurteilen nachweist[310]) — sehr leicht möglich ist.

Nach dem hier eingenommenen Standpunkte gehört, kurz gesagt, zum Vorsatz die Kenntnis der sämtlichen Tatumstände. Ein Kennenmüssen oder Kennensollen genügt nicht, da dann nur nichtstrafbare Fahrlässigkeit vorliegen würde. Auch ein Fürmöglichhalten kann nicht ohne wei-

---

[307]) Ebenso van Calker S. 158; Frank § 59 II 2 S. 128; von Liszt § 39 III 3 S. 174.

[308]) Ebenso van Calker S. 159; Kahn S. 58 ff.

[309]) So auch die Praxis des Reichsgerichts; van Calker S. 158; von Liszt § 41 und die dort angeführte Literatur.

[310]) Siehe vor allem das Urteil betreffend den Buchdruckereibesitzer Max Bading in Berlin.

teres zum Vorsatz gerechnet werden. Denn falls ich mir sage, der Erfolg kann möglicherweise eintreten, ich hoffe aber, daß er diesmal nicht eintritt, andernfalls würde ich nicht handeln, so liegt, obgleich ich mit der Möglichkeit des Eintritts gerechnet habe, sicher kein Vorsatz vor, sondern nur Fahrlässigkeit. Die Vorstellung in Verbindung mit dem Willen spielt also bei der Abgrenzung des eventuellen Vorsatzes eine ausschlaggebende Rolle. Das Zusammenwirken von Vorstellung und Wille hat m. E., und hierin stimme ich mit der herrschenden Meinung überein, Frank in der nach ihm benannten Formel treffend definiert. Er sagt: „Eventueller Vorsatz liegt bei Vorstellung des Erfolges als eines möglichen dann vor, wenn die Überzeugung von dem sicheren Eintritt des Erfolges den Täter von der Begehung der Handlung nicht abgehalten hätte," oder anders, „wenn der Täter bei bestimmter Kenntnis nicht gehandelt, so befand er sich nicht in dolo".[311]) Hat aber gerade diese Kenntnis resp. die Vorstellung des Erfolges den Willensentschluß veranlaßt, so ist sicher Vorsatz gegeben. Frank folgert hieraus mit Recht den Satz: „Sofern der Erfolg ein beabsichtigter ist, so befindet sich der Täter stets im dolus, gleichgültig, ob er sich seinen Eintritt als sicher oder nur als möglich vorgestellt hat."[312]) Mit der Frankschen Formel ist die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit gezogen.[313]) Ist dies der Fall, so habe ich damit den Vorsatz abgegrenzt und kann im folgenden darauf aufbauen.

Dies geschieht für diese Arbeit, wenn ich diesen Vorsatzbegriff mit dem objektiven Tatbestand der Patentverletzung in Beziehung bringe. Dieser ist aus § 36 P. G. in Verbindung mit § 4 P. G. zu entnehmen. Gemäß dieser Paragraphen besteht der objektive Tatbestand der Patentverletzung in dem unbefugten gewerbsmäßigen Benutzen, d. h. Herstellen, Inverkehrbringen, Feilhalten und Ge-

---

[311]) Siehe hierzu Frank § 59 III S. 132; von Liszt S. 172 und die bei beiden angeführte Literatur.

[312]) Siehe Frank S. 133 und die dort angeführte Literatur.

[313]) Dies zeigt deutlich von Hippel, besonders S. 111 f.

brauchen einer einem anderen patentierten Erfindung.[314]) Der § 36 P. G. weist außer auf den oben ausdrücklich berücksichtigten § 4 P. G. noch auf § 5 P. G. hin. Dies ändert aber an der Definition nichts. Denn durch das Wort „unbefugt" ist der § 5 P. G. schon mit berücksichtigt. Er zählt nur einzelne Fälle auf, bei denen, obgleich die einzelnen Voraussetzungen des objektiven Tatbestandes gemäß § 4 P. G. gegeben sind, keine Patentverletzung vorliegt. Und zwar ist um deswillen keine Patentverletzung gegeben, weil das den objektiven Tatbestand verletzende Tun des Dritten für rechtmäßig, also für nicht unbefugt, erklärt wird. Also sind die Ausnahmen des § 5 P. G. schon durch das Wort „unbefugt" mit berücksichtigt.[314])

An der Hand des so abgegrenzten objektiven Tatbestandes und des oben abgegrenzten subjektiven Tatbestandes ergibt sich nun folgendes.

a) Zunächst gehört demnach zu einer Patentverletzung das Wissen des Täters, daß er eine Erfindung, eine gewerbliche Maßnahme resp. ein Produkt dieser — hier ein Verfahren oder das unmittelbare Erzeugnis eines solchen — gewerbsmäßig im Inlande benutzt, d. h. gewerbsmäßig in Verkehr bringt, feilhält oder gebraucht.[315])

b) Eine solche Erfindung wird nur geschützt, wenn sie patentiert ist. Mithin gehört zur Patentverletzung außerdem das Wissen des Täters, daß die betreffende Erfindung patentiert ist, d. h. ein noch gültiges Patent dafür vom Patentamt erteilt ist. Gemäß § 23 P. G. Abs. 1 steht einem solchen Patente einstweilen — nämlich so lange bis rechtskräftig entschieden ist, ob für die angemeldete Erfindung ein Patent erteilt ist oder nicht — eine angemeldete Erfindung von der Bekanntmachung durch das Patentamt an gleich.

c) Endlich gehört zum Vorsatz bei der Patentverletzung noch das Wissen des Täters, daß er durch sein Han-

---

[314]) Ebenso van Calker S. 170.

[315]) Das Herstellen kommt hier — wie schon oben ausgeführt — nicht in Betracht.

deln (ein Unterlassen kommt hier nicht in Betracht) in das ausschließliche Benutzungsrecht des Patentinhabers eingreift oder mit anderen Worten, daß gerade das vom Täter benutzte Verfahren resp. unmittelbare Erzeugnis desselben in den Schutzbereich des Patentes fällt.

Doch nicht allein das Wissen dieser aufgezählten Merkmale erschöpft den Begriff des Vorsatzes. Hierunter fallen nach dem Obigen auch noch die Fälle, in denen ein eventueller Vorsatz gegeben ist, denn dieser bildet die Grenze gegenüber der Fahrlässigkeit. Danach wäre der Vorsatz auch gegeben, wenn der Täter sich „vorstellt, daß seine Handlung eventuell ein gewerbsmäßiges Benutzen", „die Verletzung eines bestehenden Patentes" und „ein Eingriff in das ausschließliche Benutzungsrecht des Patentinhabers" darstellt, und er sich sagt, selbst wenn dies der Fall sein sollte, er also eine Patentverletzung begehen sollte, er dennoch so handeln würde.[316])

Als Beispiel sei mir erlaubt, das bisher Angeführte in Beziehung zu dem D.R.P. Nr. 154524 zu bringen und einige strittige resp. beachtenswerte Momente hervorzuheben. Der Patentanspruch dieses Patentes lautet: „Verfahren zur Darstellung von Indigo, darin bestehend, daß man sie aus Sulfoanthranilsäure des Patentes 138188 erhältliche Phenylglycinsulfokarbonsäure mit Natriumamid bei einer Temperatur von 200—250° verschmilzt. Danach muß der Täter wissen, daß er dieses Verfahren zur Darstellung von Indigo gewerbsmäßig benutzt, daß dieses Verfahren patentiert ist, und daß er in das ausschließliche Benutzungsrecht des Patentinhabers eingreift. Alle drei Merkmale sind sicher gegeben, wenn z. B. der Patentinhaber sein Patent verkauft und nachher noch das Patent benutzt, wie wenn er noch Patentinhaber wäre, z. B. noch Bestellungen auf das Erzeugnis (auf Indigo) annimmt, und das Indigo gemäß dem obigen Patente herstellt und veräußert.

[316]) Ebenso van Calker S. 173; Isay Kom. § 35 S. 340 und die dort angeführten Urteile des Reichsgerichts; Kent I § 35 Nr. 76; Seligsohn § 35 Nr. 7 S. 399.

Ebenso unzweifelhaft sind diese Merkmale gegeben, wenn der Täter z. B. wissend, daß dieses Patent, praktischerweise natürlich in erster Linie das unmittelbare Erzeugnis des patentierten Verfahrens, das Indigo, von der Industrie gerne gekauft wird, dies patentierte Verfahren resp. sein unmittelbares Erzeugnis — sowie es in dem Patentanspruch und in der Patentschrift beschrieben ist — gewerbsmäßig benutzt, das Verfahren anwendet und das Erzeugnis veräußert. Abgesehen von dem in der Praxis eventuell schwer zu führenden Nachweis der Wissentlichkeit in bezug auf die Patentverletzung bieten diese Fälle strafrechtlich keine Schwierigkeiten. Daher halte ich eine weitere Erörterung dieser Fälle für nicht nötig. Dagegen hat der folgende Fall schon des öfteren zu Erörterungen Veranlassung gegeben, wenn er m. E. auch keine großen Schwierigkeiten bietet. Ein Chemiker hat dieselbe Erfindung, wie sie schon durch das Patent 154 524 geschützt ist, noch einmal — also selbständig — gemacht. Weiß er nun nichts von dem Bestehen des Patentes, dann ist er trotz gewerbsmäßiger Benutzung des Gegenstandes der Erfindung nicht strafbar, da ihm der Vorsatz, durch diese Benutzung ein Patent zu verletzen — also gemäß b) der obigen Aufzählung — fehlt, und Fahrlässigkeit für eine Bestrafung der objektiven Patentverletzung nicht genügt. Eine grobe Fahrlässigkeit könnte man ohne Bedenken wohl darin sehen, daß der Chemiker nicht den Reichsanzeiger, in dem die Erteilung (gemäß § 27 P. G. Abs 1) und die Anmeldung (gemäß § 23 P. G. Abs. 2) von Patenten bekannt gegeben wird, daraufhin durchgelesen hat. Doch grobe Fahrlässigkeit genügt für eine Bestrafung nicht, es muß mindestens ein dolus eventualis vorliegen. Eine Vermutung für das Vorhandensein eines dolus eventualis in dem obigen Verhalten des Chemikers zu sehen, geht m. E. zu weit.[317]) Vor allem dann, wenn man bedenkt, daß der Chemiker die Erfindung ganz selbständig — unabhängig von der schon patentierten — gemacht hat, eine Verpflichtung, jeden Reichsanzeiger auf

[317]) Ebenso van Calker S. 174; Isay Kom. § 35 Nr. 8 S. 431.

Anmeldungen resp. Erteilungen von Patenten hin durchzulesen, nicht besteht, und es praktischerweise zum mindesten sehr schwer, wenn nicht unmöglich ist, daß der einzelne Erfinder in Patentsachen stets auf dem Laufenden ist. Kommen jedoch noch weitere Momente hinzu, so kann eventuell aus der Summe der Momente die Vermutung für einen dolus eventualis entnommen werden. Die großen chemischen Fabriken haben heutzutage oft ein eigenes Patentbureau. Sie sind damit im allgemeinen in Patentsachen auf dem Laufenden, mit den neuesten Anmeldungen und Erteilungen der Patente bekannt. In den technischen Abteilungen werden zudem alle Fortschritte der Technik und der Wissenschaft verfolgt auf Grund der vielen wissenschaftlichen Zeitschriften. Gelingt es nun, auf Grund einer Anregung eines Artikels in diesen Zeitschriften eine Erfindung zu machen, und wird diese Erfindung nun in Benutzung genommen, ohne daß das Patentbureau darüber befragt ist, ob diese Erfindung nicht schon von anderer Seite zum Patente angemeldet ist, so wird m. E. hier mit Recht die Vermutung für das Vorliegen eines dolus eventualis sprechen. Denn der Inhaber der chemischen Fabrik resp. dessen Vertreter muß sich nach Lage der Dinge sagen, daß auf Grund der Anregung dieses Artikels auch andere chemische Fabriken in der angegebenen Richtung weiter arbeiten und von einer von den Fabriken schon ein Patent für dieselbe Erfindung angemeldet resp. erteilt sein kann. Kümmert sich der Inhaber der Fabrik trotzdem nicht darum, ob ein solches Patent schon erteilt ist oder nicht, so liegt m. E. ein dolus eventualis auf Seiten des Inhabers vor. Denn durch sein Verhalten gibt er kund, daß er selbst für den Fall des Vorliegens eines fremden Patentes seine Erfindung in Benutzung nehmen will.

Anders würde die Situation eventuell liegen, wenn das Patentbureau wohl befragt ist, doch es sich nicht sorgfältig orientiert hat. Mit diesem besonderen Falle zusammen sei es mir erlaubt, kurz die allgemeine Frage[318]) zu erörtern,

[318]) Von der Beantwortung dieser Frage hängt nämlich viel für die Beantwortung der speziellen Frage ab.

ob bei einem solchen großen technischen — hier besonders chemischen — Betriebe nicht grundsätzlich ein dolus eventualis bei einer objektiven Patenverletzung anzunehmen ist, da ja das Patentbureau stets auf dem Laufenden ist. Isay (Kom. 35 S. 432) verneint das m. E. mit Recht. Doch den ersten Grund, welchen er anführt, halte ich nicht für durchschlagend. „Die Ingenieure im Konstruktionsbureau kennen nicht die einschlägigen Patente, der Leiter des Patentbureaus nicht alle Konstruktionen seiner Firma." Hierauf kommt es m. E. nicht an. Es muß der Konstrukteur sich eben bei dem Leiter des Patentbureaus erkundigen, andernfalls handelt er eben dolos. Denn von einer zufälligen Trennung der Abteilungen für Patentsachen und Konstruktionssachen das Vorliegen des dolus abhängig zu machen, ist m. E. verfehlt. Leitet nämlich der Fabrikbesitzer z. B. beide Bureaus selbst, so kann es sich nur darum handeln, ob ihm bekannt war, daß die Erfindung schon patentiert war oder nicht. Die Lage muß dieselbe bleiben, wenn beide Abteilungen völlig getrennt sind. Der Konstrukteur resp. die Oberleitung der Fabrik muß daher beim Leiter des Patentbureaus Erkundigungen einziehen, ob die Erfindung schon patentiert ist oder nicht. Andernfalls handelt er dolos. Treffend dagegen ist das andere von Isay vorgebrachte Moment, daß „der Leiter des Patentbureaus nicht alle Patente im Kopfe haben und namentlich nicht ohne bestimmte Veranlassung sich um ihre Auslegung bemühen kann. Denn die Lage der Dinge muß auch hier dieselbe bleiben, als wenn der Fabrikbesitzer persönlich beide Bureaus leitet. Nun könnte aber in der Praxis ein Nichtkennen des Patentes und ein Nichtklarsein über die Auslegung (den Umfang) des Patentes leicht vorgeschützt werden. Daher muß hier, wenn möglich, eine Grenze gezogen werden. Bei dem einzelnen Erfinder wird diese Grenze je nach Lage der Dinge, den Kenntnissen des Erfinders, vor allem in bezug auf Patentsachen, der Ausfall der Erkundigungen, welche dieser eingezogen hat usw., so sehr verschieden verlaufen, daß hier keine allgemeinen Regeln über die Abgrenzung aufzustellen sind. Anders ist es aber bei großen Betrieben,

denen ein Patentbureau angegliedert ist. Hier haben sowohl über technische Fragen wie vor allem über die patentrechtlichen Fragen stets Fachmänner zu entscheiden. Daher glaube ich hier eine Grenze ziehen zu können und zu müssen. Diese Grenze erblicke ich darin, daß das behauptete Nichtkennen und Nichtklarsein auf grobe Fahrlässigkeit des Leiters des Patentbureaus (von dem des Leiters des Konstruktionsbureaus sehe ich hier ab) in bezug auf die ihm zugewiesenen Aufgaben beruht. Dies daher, weil das Nichtkennen und Nichtklarsein meiner Ansicht nach in diesem Falle entweder tatsächlich nur vorgeschützt ist, oder wenigstens die Vermutung für einen dolus eventualis spricht. Aus dem Vorhergehenden ergibt sich zur Begründung dieses folgendes. Es ist vor allem die Pflicht des Leiters des Patentbureaus, sich um die neueren Anmeldungen und Erteilungen von Patenten zu kümmern, um die Fabrik gegen die sie benachteiligenden Erteilungen von Patenten zu schützen. Es ist also seine Pflicht, in bezug auf Patentanmeldungen auf dem Laufenden zu sein. Und dann will der Leiter des Patentbureaus behaupten, daß er nichts davon gewußt hat, daß die Erfindung schon von anderer Seite angemeldet resp. einem Dritten schon patentiert war! Entweder ist diese Behauptung nur vorgeschützt, dann ist reiner Vorsatz gegeben. Oder nicht, dann kann unter den geschilderten Umständen doch niemand bestreiten, daß der Leiter auf Grund seiner allgemeinen Kenntnisse auf dem in den Betrieb einschlägigen Gebiete des Patentrechts sich nicht die Möglichkeit einer Patentverletzung eines schon vorhandenen Patentes für eine solche auf die Anregung eines öffentlichen Artikels aufbauende Erfindung hat vorgestellt. Verletzt er bei einer solchen Vorstellung noch seine Pflicht (auf dem Laufenden zu sein) — gegenüber seinem Auftraggeber grob, indem er grob fahrlässig handelt, dann vermutet man doch wohl mit Recht, daß auch die Überzeugung von dem sicheren Eintritt der Patentverletzung — dem Vorliegen eines Patentes — ihm nicht von der Begehung der Handlung (z. B. der Darstellung des Indigos gemäß des D.R.P. Nr. 154524) abgehalten hätte. Ein

Gegenbeweis gegen diese Vermutung ist natürlich zulässig. Doch so weit zu gehen, wie Isay es tut, „daß ohne vorhergehende Warnung des Patentinhabers die Kenntnis eines Patentes nicht erwartet werden kann", halte ich für nicht im Interesse der Industrie liegend. Das hieße praktischerweise die Möglichkeit, aus sich selbst heraus einen Vorsatz (einen Willen) in bezug auf die Patentverletzung fassen zu können, grundsätzlich ablehnen. Einen solchen Grundsatz für das Strafrecht im allgemeinen aufzustellen, wird Isay wohl doch nicht wollen. Und für das Patentgesetz eine Ausnahme zu machen, halte ich nicht für angebracht, zumal Isay diese Ausnahme nicht — wie doch wohl zu verlangen wäre — eingehend begründet. Folglich kann auch ohne Warnung des Patentinhabers die Kenntnis eines Patentes erwartet werden. Doch stimme ich mit Isay darin völlig überein, daß eine Warnung des Patentinhabers die Pflicht zur Prüfung der Sachlage begründet.[319]) Diese Warnung muß aber die Nummer des Patentes, welches verletzt sein soll, angeben, damit der angebliche Verletzer nachprüfen kann, ob diese Warnung auch begründet ist. Eine Begründung dieser Warnung von seiten des Patentinhabers halte ich jedoch zum mindesten für überflüssig. Denn nachdem der Gewarnte auf das Patent aufmerksam gemacht ist, hat er die Pflicht, sich Klarheit darüber zu verschaffen, ob die Warnung auch begründet ist, da andernfalls bei ihm mit Recht das Vorhandensein eines dolus eventualis anzunehmen ist. Eine Verpflichtung, ihm eine diesbezügliche Prüfung zu erleichtern, kann ich aber nicht anerkennen, zumal man bedenken muß, daß für den Fall, in dem der Verletzer nicht gewarnt ist, das verletzte Patent aber kennt, er sich auch ohne jegliche Begründung klar darüber werden muß, ob er das bestehende Patent durch sein Handeln verletzt oder nicht.

Erfüllt der Genannte aber die Prüfungspflicht nicht oder

---

[319]) Ebenso das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung, siehe dazu die bei Isay Kom. S. 432 angeführten Urteile; van Calker S. 173 Anm. 1; Landgraf § 36 Nr. 2; Seligsohn § 35 Nr. 7. S. 400.

nicht sorgfältig genug — wie oben gezeigt —, so ist der Vorsatz als gegeben anzusehen. Wie weit erstreckt sich nun die Sorgfalt in bezug auf die Prüfung? Zwei Grade müssen wir m. E. unterscheiden. Erstens: die Warnung ist geschehen durch einen einfachen Hinweis auf das Patent. Zweitens: Außer dieser Warnung ist noch ein Gutachten eines hervorragenden Fachmannes oder eines Sachverständigen im Prozesse oder ein gerichtliches Urteil in bezug auf eine entsprechende Verletzung des Patentes beigefügt. Für den ersten Fall ist m. E. ausreichend, wenn der angebliche Verletzer selbst — falls er ausreichende Erfahrungen in Patentsachen hat — oder der Leiter des Patentbureaus des Werkes oder der ständige Anwalt des Gewarnten sorgfältig (d. h. wie oben, ohne grobe Fahrlässigkeit) prüft, ob eine etwaige Patentverletzung in bezug auf das genannte Patent tatsächlich gegeben ist oder nicht. Für den zweiten Fall ist die Prüfung durch die eben erwähnten Personen m. E. nicht ausreichend. Dem vorgelegten Gutachten resp. dem sich auf ein Gutachten gründenden gerichtlichen Urteile muß der Gewarnte ein mindestens gleichwertiges Gutachten gegenüberstellen. Es muß dies Gutachten daher vor allem von einer möglichst unparteiischen Persönlichkeit angefertigt sein, z. B. von einem anderen Anwalt als dem, der ständig die Interessen des Gewarnten, oder besser noch von einem Dozenten oder sonstigen unabhängigen Fachmanne. Hat der Gewarnte den ernstlichen Willen, sich Klarheit über die Sachlage zu verschaffen, so wird er diese auch wohl stets aus dem Gutachten einer solchen Persönlichkeit erhalten. Daß heißt aber nicht, daß der Gewarnte das Ergebnis des Gutachtens einfach als feststehend hinnehmen kann, sondern er muß möglichst unbefangen prüfen resp. von seinen Angestellten (z. B. dem Leiter des Patentbureaus) prüfen lassen, ob dieses Gegengutachten auch wirklich so begründet ist, daß danach eine Patentverletzung als ausgeschlossen erscheint, es also die Begründung des vom Patentinhaber vorgelegten Gutachtens tatsächlich entkräftet. Unterläßt der Gewarnte diese Prüfung, hat er mithin nicht den ernstlichen Willen, sich Klar-

heit über die Sachlage zu verschaffen, sondern hat er sich z. B. dieses Gutachten nur zu seiner Verteidigung im Prozeß geben lassen,[320]) so ist m. E. zum mindeseten ein dolus eventualis, wenn nicht sogar reiner Vorsatz, als vorliegend anzunehmen. Letzteres besonders deswegen, da der Erfolg, der nach dem Gutachten des Patentinhabers eine Patentverletzung darstellt, beabsichtigt ist.[321])

Nach diesen Ausführungen sind die zu Anfang angeschnittnen Fragen dahin zu beantworten, daß bei einem Betriebe, bei welchem ein Patentbureau unterhalten wird, eine objektive Patentverletzung allein noch nicht für das Vorliegen eines eventuellen Vorsatzes spricht, und daß, falls das Patentbureau grob fahrlässig handelt, gelegentlich seiner Orientierung in bezug auf das ihm zu erteilende Arbeitsgebiet, ein eventueller Vorsatz grundsätzlich anzunehmen ist.[322])

Einer Warnung des Patentinhabers ist gleich zu achten der in der Patenturkunde — gemäß der früheren Praxis des Patentamtes — aufgenommene Vermerk, daß nach der Ansicht des Patentamtes das erteilte Patent von einem anderen abhänge.[323]) Auch eine Bemerkung des Patentamtes im Erteilungsverfahren, die besagt, daß die Frage der Abhängigkeit von einem anderen bestimmten Patente von den ordentlichen Gerichten zu prüfen ist, steht der Warnung gleich.[324])

---

[320]) Dies wird praktischerweise wohl ziemlich sicher daraus hervorgehen, daß der Gewarnte die in seinem eingezogenen Gutachten gegebene Argumentation sich nicht zu eigen macht oder sich an einen persönlich interessierten Gutachter gewandt hat. Ähnlich Isay Kom. S. 432/33 und die dort zitierten Reichsgerichtsurteile.

[321]) Im Ergebnis stimmt Kohler S. 895/96 mit den obigen Ausführungen überein.

[322]) Vorausgesetzt, daß der Leiter des Patentbureaus den Oberleiter der Fabrik nicht täuscht, sondern letzterer dieses Vorgehen des Leiters des Bureaus billigt.

[323]) Ebenso R. G. U. v. 13. Juni 1902 in Bl. f. P.-M. u. Zw. 1902 Jahrg. 8 S. 205.

[324]) Ebenso R. G. U. v. 23. Juni 1909 in Leipz. Zeitschr. Bd. 3 Sp. 779 Nr. 31.

Ist der Gewarnte aber auf Grund der oben skizzierten Prüfung zu der festen Überzeugung gekommen, daß sein Handeln nicht in das Patent des Warners eingreife, so ist er in gutem Glauben. Und es kann damit von Vorsatz in bezug auf die Verletzung nicht die Rede sein. Dieser gute Glaube kann auch durch Klagerhebung nicht vernichtet werden. Denn nicht sie spricht Recht, sondern erst das Urteil entscheidet, ob eine Patentverletzung tatsächlich vorlag oder nicht. Lag also objektiv — wie sich durch das Urteil herausstellt — eine Patentverletzung vor, so kann aus diesem eben angeführten Grunde von einem reinen Vorsatz nicht die Rede sein. Und einen dolus eventualis in diesem Falle anzunehmen, halte ich sowohl theoretisch wie praktisch für nicht gerechtfertigt. Theoretisch deshalb, weil gerade auf Grund der oben skizzierten sorgfältigen Prüfung der Gewarnte zu der Überzeugung gekommen ist, daß sein Handeln keine Patentverletzung darstellt, er also die Möglichkeit einer Patentverletzung überhaupt nicht mehr als in Betracht kommend ansieht. Und diese so gewonnene und beschaffene Überzeugung wird doch nicht durch eine Klagerhebung vernichtet und geändert. Praktischerweise würde zudem eine solche Annahme — das grundsätzliche Vorliegen eines eventuellen Vorsatzes — zu der Folgerung führen, daß der Gewarnte, obgleich sein Handeln auch objektiv keine Patentverletzung darstellt, — wie später durch die Verhandlung festgestellt wird —, zunächst doch seinen Betrieb in der fraglichen (patentverletzenden) Hinsicht mit der Klagerhebung einstellen müßte, um nicht im Falle einer immerhin möglichen objektiven Patentverletzung verurteilt zu werden; denn einen guten Glauben gebe es dann nach der Klagerhebung ja nicht mehr, eine objektive Patentverletzung wäre also dann immer wissentlich. Eine solche wirtschaftliche Schädigung liegt aber sicher nicht im Interesse der Industrie.[325])

Diese eben behandelte Frage trifft vor allem bei den

[325]) Im Ergebnis ebenso das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung, siehe Isay Kom. § 35 Nr. 8 S. 433; Allfeld S. 275; Seligsohn § 35 Nr. 7.

beiden anderen noch zu besprechenden Merkmalen der wissentlichen Patentverletzung, bei der Frage nach dem wissentlichen gewerbsmäßigen Benutzen und dem Eingriff in das ausschließliche Benutzungsrecht des Patentinhabers zu. Bei der ersten Frage werden strafrechtlich keine großen Schwierigkeiten sich ergeben, wenn auch „über den Begriff des „Inverkehrbringens" und „Feilhaltens" und des „Inlandes" Meinungsverschiedenheiten bestehen. Es wird vielmehr meistens darauf ankommen, daß praktischerweise der Beweis, daß eine wissentliche gewerbsmäßige Benutzung vorlag, erbracht werden kann oder nicht. Doch sei es mir zur Klärung einiger hierher gehöriger Fragen gestattet, an der Hand des Begriffes des Inverkehrbringens die Beziehung des Vorsatzes zum gewerbsmäßigen Benutzen darzulegen.

Handelt es sich darum, festzustellen, ob der Täter ein durch das Verfahren unmittelbar hergestelltes Erzeugnis (das Indigo) in Verkehr gebracht hat, so muß festgestellt sein, daß der Täter wissentlich jemandem die tatsächliche Verfügungsgewalt übertragen hat. Wird das Indigo also gestohlen, so kann von einem Vorsatz des Bestohlenen keine Rede sein, denn dieser Wechsel ist gegen seinen Willen geschehen. Verkauft er z. B. das Indigo an einen Dritten, so ist dieser Wechsel der tatsächlichen Verfügungsgewalt wissentlich geschehen. Doch soll damit nicht gesagt sein, daß der Täter wissen muß, daß juristisch das Inverkehrbringen eines Erzeugnisses in einem Wechsel der tatsächlichen Verfügungsmacht besteht und sein Handeln einen solchen Wechsel darstellt. Es wird vielmehr praktischerweise genügen, wenn der Täter die Momente wissentlich betätigt, aus denen der Richter auf das Vorhandensein dieses Begriffes schließen kann.[326]) Immerhin aber muß der Patentverletzer wissen, daß er das Ergebnis in Verkehr bringt, daß sein Handeln ein Inverkehrbringen darstellt. Denn ist er der Überzeugung, daß sein Handeln kein gewerbsmäßiges Benutzen (Inverkehrbringen) des Er-

[326]) Siehe R. G. U. v. 25. Okt. 1905 in Gareis Bd. 6 S. 381/82.

findungsgegenstandes darstellt, so kann auch von keinem wissentlichen Benutzen die Rede sein.[327])

Aber nicht allein in dem Wechsel der tatsächlichen Verfügungsmacht besteht das Inverkehrbringen — wie oben dargetan —, sondern auch in der Übermittlung der geistigen Verfügungsmacht, welche bezwecken soll, dem Dritten das Verfahren zu ermöglichen. Auf das Patent Nr. 154 524 bezogen, muß der Täter folglich wissen, daß er die geistige Verfügungsmacht über das Verfahren übermittelt, und sein Wille muß ferner dahin gehen, dem Dritten das Verfahren gemäß des D. R. P. Nr. 154 524 durch diese Übermittlung zu ermöglichen. Dieser letzte Wille wird m. E. praktischerweise stets bei einer wissentlichen Übermittlung anzunehmen sein, sofern der Übermittler nicht einen treffenden anderen Grund für seine Handlung — seine Übermittlung des Verfahrens — vorbringen kann. Ebenso braucht der Täter nach dem oben Dargetanen nicht zu wissen, daß seine Handlung unter den juristischen Begriff der Übermittlung der geistigen Verfügungsmacht fällt. Es genügt vielmehr, daß der Täter sich darüber klar ist, daß der Dritte durch sein Handeln Kenntnis vom Verfahren erlangt.

Drittens kann nicht nach den oben S. 176 gegebenen Ausführungen das Inverkehrbringen auch in dem Wechsel der tatsächlichen Verfügungsgewalt über einen Gegenstand, durch den (Wechsel) der Übertragende beabsichtigt, einem Dritten das Anwenden seiner (des Dritten) geistigen Verfügungsmacht über das Verfahren zu ermöglichen. Hier muß der Täter wissen, daß ein Wechsel der tatsächlichen Verfügungsmacht über einen Gegenstand durch sein Handeln herbeigeführt ist. Wird ihm dann noch der Wille, dem Dritten das Anwenden (hier natürlich das unbefugte, denn in dem befugten Anwenden und dem Veranlassen hierzu kann doch keine Patentverletzung liegen) seiner geistigen Verfügungsmacht über das Verfahren zu ermög-

[327]) Ebenso Allfeld § 36 Nr. 3 u. § 35 Nr. 6 speziell Nr. 6 g; van Calker S. 200 ff.; Robolski, Theorie und Praxis S. 246; weiter darüber beim Abschnitt über den Einfluß des Irrtums.

lichen, so sind die Tatbestandsmerkmale einer Patentverletzung gegeben. Hierüber mich noch des weiteren auszulassen, halte ich für unnötig, da ich oben S. 176 schon zwei Beispiele ausführlich besprochen habe, und hierauf später nochmals zurückkomme. Damit glaube ich die Beziehung zwischen dem Vorsatz und dem gewerbsmäßigen Benutzen im Inlande genügend behandelt zu haben.

Es bliebe mithin noch übrig, den Vorsatz in Beziehung zu dem ausschließlichen Benutzungsrecht zu bringen. Hier häufen sich in der Praxis die Schwierigkeiten. Zunächst ist es schon nicht leicht, den Schutzumfang, das Gebiet des ausschließlichen Benutzungsrechtes, richtig abzugrenzen. Und dann ist es schwer, festzustellen, wann nun Vorsatz in bezug auf die Verletzung dieses schwer abzugrenzenden Gebietes vorliegt. An der Hand des hier oben schon angezogenen Beispiels seien einige dieser Momente hervorgehoben. Das Patent 154 524 gibt zunächst als Mittel zur Lösung der Aufgabe die Sulfoanthranilsäure des Patentes 138 188 an. Dies Mittel ist — wie oben bei der Abgrenzung des Schutzumfanges schon hervorgehoben — in bezug auf die Lösung der Aufgabe des patentierten Verfahrens geschützt, keiner darf mit demselben Mittel die gleiche Aufgabe lösen. Aber auch mit den äquivalenten Mitteln darf kein Unbefugter diese Aufgabe — hier die Herstellung des Indigos gemäß des D. R. P. Nr. 154 524 — lösen. Der Patentverletzer muß also zunächst wissen (resp. den eventuellen Vorsatz in dieser Beziehung haben), daß die von ihm verwendete Sulfoanthranilsäure gemäß des Patentes Nr. 138 188 hergestellt ist. Oder falls der Täter gleich fertige Phenylglycinsulfokarbonsäure verwendet, daß diese aus der Sulfoanthranilsäure des Patentes Nr. 138 188 hergestellt ist. Ein eventueller Vorsatz ist nun sicher anzunehmen, wenn im Zeitpunkt der Verwendung der Phenylglycinsulfokarbonsäure diese nur oder fast ausschließlich (z. B. wegen des billigen Herstellungspreises) aus der Sulfoanthranilsäure des Patentes 138 188 dargestellt wird. Ist die Sulfoanthranilsäure nun nicht gemäß des Patentes 138 188 hergestellt, so kann sie zur Darstellung von

Indigo verwendet werden, ohne eine Patentverletzung zu begehen.[328]) Ferner muß der Patentverletzer wissen, daß er Natriumamid mit der Phenylglycinkarbonsäure zusammen verschmilzt. Wie das Natriumamid hergestellt ist, bleibt sich gleich. Doch nicht nur die Verschmelzung mit Natriumamid stellt eine Patentverletzung dar, sondern auch die Verschmelzung mit den Äquivalenten des Natriumamids. Also muß der Täter, falls er kein Natriumamid nimmt, sondern einen anderen äquivalenten Körper, auch wissen, daß dieser Körper dem Natriumamid äquivalent ist. Außerdem muß der Patentverletzer noch wissen, daß er bei einer Temperatur von 200—250° diese beiden Körper zu Indigo verschmilzt. Dabei ist zu beachten, daß es auf unbedeutende Temperaturunterschiede in bezug auf die angegebene Grenze nicht ankommt. Endlich muß der Täter noch wissen, daß er durch das Verschmelzen der aus der Sulfoanthranilsäure des Patentes 138188 erhältlichen Phenylglycinsulfokarbonsäure mit Natriumamid bei einer Temperatur von 200—250° Indigo darstellt. Denn andernfalls kann von einem wissentlichen Darstellen des Indigos nicht die Rede sein, und nur das wissentliche Darstellen, nicht das fahrlässige ist mit Strafe bedroht. Wo in den obigen Ausführungen von einem Wissen, also einem Vorsatz gesprochen ist, genügt gemäß den allgemeinen Ausführungen über Vorsatz auch das Vorliegen eines eventuellen Vorsatzes. Damit glaube ich die Beziehungen zwischen dem objektiven Tatbestande und dem Vorsatz in den Grundzügen genügend beleuchtet zu haben. Eine eingehende Untersuchung aller möglichen Fälle halte ich für über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehend. Dies muß der Rechtsprechung in der Praxis überlassen bleiben.

Wie schon oben hervorgehoben, liegt der Vorsatz stets dann vor, wenn der Täter den Erfolg beabsichtigt hat. Doch dieser Satz bedarf noch der näheren Erläuterung. Denn obwohl der Täter den Erfolg, z. B. die Herstellung des

[328]) In bezug auf die hier in Betracht kommende Frage nach der Äquivalenz verweise ich auf die Ausführungen im ersten Teil dieser Arbeit.

Indigo beabsichtigt hat, glaubt er doch hierdurch das Verfahren gemäß des Patentes 154 524 nicht zu verletzen, wenn er einen anderen Körper als Natriumamid nehme. Diesen anderen Körper hält der Täter zudem für kein Äquivalent des Natriumamids, während es in Wirklichkeit ein solches ist. Es waltet also ein Irrtum ob, und zwar über eine Eigenschaft des Mittels. Dieser Irrtum schließt nun doch eine Bestrafung aus. Aber nicht nur hierüber ist ein Irrtum möglich, sondern über alle Voraussetzungen der Patentverletzung. Welchen Einfluß nun der Irrtum über diese einzelnen Voraussetzungen hat, das festzulegen sei unsere nächste Aufgabe.

Irrtum im strengen Sinne des Wortes liegt nur vor beim Vorhandensein einer positiv falschen Vorstellung.[329]) Das Strafgesetzbuch geht jedoch weiter. § 59 St. G. B. sagt, daß „dem Täter auch die Tatumstände, welche er nicht kannte, nicht zuzurechnen sind". Also fällt demnach der völlige Mangel einer Vorstellung auch unter den strafrechtlichen Irrtum. Nach der obigen Stellungnahme ist aber der Vorsatz dann gegeben, wenn die Vorstellung des Täters die im objektiven Tatbestande gegebenen Merkmale umfaßt, also auf jeden Fall eine Vorstellung vorhanden ist. Das Fazit daraus ist, die Lehre vom Irrtum ist nur die Doluslehre vom negativen Standpunkte aus.[330]) Diese separate Behandlung der Doluslehre vom negativen Standpunkte aus sei mir deswegen gestattet, weil die hier einschlägigen Fragen von sehr großer Wichtigkeit in bezug auf die Frage nach dem Vorliegen einer Patentverletzung sind, und ein Auseinanderreißen der sich eng berührenden Fragen durch eine zusammenhängende Behandlung vermieden wird.

Nach § 59 St. G. B. Abs. 1, der lautet: „Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen

[329]) Siehe auch Olshausen-Zweigert S. 7.

[330]) Ebenso Frank § 59 V S. 134 und die dort angeführte Literatur.

Tatbestande gehören, . . . . . so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen", schließt der Irrtum über die Tatumstände des gesetzlichen Tatbestandes den Vorsatz begrifflich aus.[331]) Was nun unter diese Abgrenzung des Irrtums im einzelnen fällt, und somit die Strafbarkeit ausschließt, sei daher im folgenden des näheren untersucht. Dieser Irrtum kann zunächst Tatirrtum sein, d. h. ein Irrtum, der auf einer unrichtigen Beurteilung der Tatsachen beruht. Da Tatsachen — wenn sie zum gesetzlichen Tatbestand gehören — sicher zu den Tatumständen zu rechnen sind, schließt ein solcher Irrtum den Vorsatz aus. Wollte X z. B. den nach einem nicht patentierten Verfahren hergestellten Indigo verkaufen, verkauft aber tatsächlich — dadurch, daß er, X, versehentlich ein gleiches Faß, das mit anderem Indigo gefüllt ist, nimmt — Indigo, der gemäß des D. R. P. Nr. 154 524 hergestellt ist, so war dieses Handeln nicht wissentlich, da ein Irrtum über eine Tatsache — den Inhalt des Fasses — obwaltete. Außerdem kann ein Rechtsirrtum vorliegen, d. h. ein Irrtum, welcher auf einer irrtümlichen Auffassung der auf die Tat anzuwendenden Rechtssätze beruht. Jemand ist z. B. der Ansicht, daß der Verkauf des im Auslande rechtmäßig hergestellten, von ihm erworbenen, in seinem Transitlager gelagerten Indigos nach dem Auslande kein „Inverkehrbringen" im Inlande ist. Oder jemand nimmt z. B. als sicher an, daß das von ihm angewandte Verfahren zur Darstellung des Indigos nicht das D. R. P. Nr. 154 524 verletzt, obgleich er wissentlich ein dem im Patentanspruch angegebenen äquivalentes Mittel zur Darstellung des Indigos benutzt. Oder jemand glaubt irrigerweise, ein ihm erteiltes Patent könnte überhaupt nicht abhängig von einem anderen sein.

Soweit befinden wir uns in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung in der Literatur und dem Reichsgericht.[332]) Doch nun trennen sich unsere Wege. Das

[331]) Ebenso van Calker S. 200.

[332]) Siehe Frank § 59 II S. 128 und die dort angeführte Literatur.

Reichsgericht teilt den Rechtsirrtum wiederum ein in den Irrtum über Strafrechtssätze und in den Irrtum über andere Rechtssätze, sogenannte außerstrafrechtliche Rechtssätze und behauptet, daß nur, aber dann auch stets, der strafrechtliche Irrtum einflußlos bleibe, da er unwesentlich sei, während der Tatirrtum und der außerstrafrechtliche Irrtum, da er wesentlich sei, den Vorsatz damit ausschließe. Diesen Schluß kann ich nicht anerkennen, da er meiner Ansicht nach dem Gesetze widerspricht. Ein Rechtsirrtum liegt vor, wenn als Tatumstand vor allem ein subjektives Recht, ein Rechtsverhältnis oder eine sonstige rechtliche Beziehung in Betracht kommt.[333]) Danach kann ich wohl noch den Unterschied zwischen strafrechtlichem Irrtum und Irrtum über außerstrafrechtliche Rechtssätze anerkennen. Doch kann ich an diesen Unterschied nicht eine solche Folgerung knüpfen, wie das Reichsgericht es tut. Vielmehr schließt m. E. der eine sowohl wie der andere Irrtum den Vorsatz nur dann und stets dann aus, wenn durch ihn ein Nichtkennen eines Tatumstandes des gesetzlichen Tatbestandes herbeigeführt wird.[334]) Dieses Erfordernis muß ich stellen, da für den hier vertretenen Standpunkt die Irrtumslehre die Doluslehre vom negativen Standpunkte ist, der Vorsatz aber in einem Kennen der Tatumstände besteht. Nach dieser Auffassung ist es folglich möglich 1. daß ein Irrtum über Strafrechtssätze den Vorsatz ausschließt, nämlich dann, wenn eine durch das Strafrecht geschaffene rechtliche Beziehung als Tatumstand eines gesetzlichen Tatbestandes sich dartut, und 2. daß ein außerstrafrechtlicher Irrtum den Vorsatz nicht ausschließt, z. B. dann, wenn der Irrtum über einen Tatumstand obwaltet, der nicht mehr zum gesetzlichen Tatbestande gehört, oder über ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes, das nicht zu den Tatumständen zu rechnen ist.

---

[333]) Siehe Frank S. 135.

[334]) Ebenso van Calker S. 200; Frank § 59 V 1.

Zwecks Abgrenzung des Einflusses des Irrtums ist es daher von ausschlaggebender Bedeutung, die Tatumstände, welche zum gesetzlichen Tatbestande der straflichen Bestimmungen des Patentgesetzes gehören, fest zu umgrenzen. Zu diesen Bestimmungen gehören sicher und allein (wenn wir zunächst von § 37 P.G. absehen) die im § 36 P.G. gegebenen Merkmale. Dies wird wohl nicht bestritten werden. Doch nicht alle Bestimmungen des § 36 P.G. gehören zu den Tatbestandsmerkmalen. Zu letzteren gehört nicht, daß

a) die Patentverletzung mit Geldstrafe bis zu 5000 Mk. oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft wird, also die Bestimmungen über Art und Höhe der Strafe;

b) die Strafverfolgung nur auf Antrag eintritt;

c) dem Verletzer der Befugnis zugesprochen werden kann, die Verurteilung auf Kosten des Verurteilten öffentlich bekannt zu machen.[335])

Die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des § 36 P.G. wären demnach in den Worten: „Wer wissentlich den Bestimmungen der §§ 4 und 5 zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt . . . . . .“ zusammengefaßt. Oder mit anderen Worten, wenn wir die Bestimmungen der §§ 4 und 5 in den Wortlaut hineinbringen „Wer wissentlich und unbefugt eine Erfindung gewerbsmäßig herstellt, in Verkehr bringt, feilhält und gebraucht . . . . . .“ Demnach muß der Patentverletzer u. a. auch wissen, daß er das Erzeugnis „in Verkehr bringt“, resp. „feilhält“. Oben haben wir nun diese Begriffe definiert. Er müßte demnach — wenn der Irrtum über a l l e zum gesetzlichen Tatbestande gehörenden Merkmale eine Bestrafung ausschlösse — wissen, daß sein Handeln unter diese juristischen Begriffe fiele. Dies ist jedoch nach § 59 St.G.B. nicht der Fall; denn n u r das Nichtkennen der T a t u m s t ä n d e, welche

[335]) Ebenso die herrschende Meinung, siehe van Calker S. 200; Frank § 59 II 2 S. 128/129; v. Liszt § 39 III 3 S. 174.

zum gesetzlichen Tatbestand gehören, schließen den Vorsatz aus. Zu den Tatumständen gehören aber nach dem oben Dargetanen nicht die Rechtsbegriffe — Begriffe, welche durch juristische Abstraktion gefunden sind. Die juristischen Definitionen der Begriffe des „Inverkehrbringens" und „Feilhaltens" sind aber solche Rechtsbegriffe. Ebenso die Definitionen der Begriffe des „Gebrauchens",[336]) der „Gewerbsmäßigkeit" und der „Erfindung". Ein Irrtum des Patentverletzers darüber, ob sein Handeln unter eine dieser Definitionen (Rechtsbegriffe) fällt oder nicht, ist folglich dem Täter zuzurechnen, d. h., der Irrtum kommt für die Frage, ob eine strafbare Patentverletzung vorliegt, nicht in Betracht. Wohl aber der Irrtum darüber — über die Tatsache —, ob der Patentverletzer das Erzeugnis „in Verkehr bringt" resp. „feilhält" usw. Denn, hat der Täter die feste Überzeugung, nicht feilzuhalten, also will er gar nicht feilhalten, tut es aber, objektiv genommen, doch, so kann er nach der hier vertretenen Ansicht nicht bestraft werden, da er sich im Irrtum über einen Tatumstand, welcher zum gesetzlichen Tatbestand gehört und ihm deshalb nicht zugerechnet wird, befunden hat. Die allgemeine Folgerung hieraus ist also, kurz gesagt, ziehen wir von den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen die Rechtsbegriffe ab, so erhalten wir die Tatumstände, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören. Ein Irrtum darüber ist gemäß § 59 St. G. B. Absatz 1 dem Täter nicht zuzurechnen. Irrt sich der Täter aber über einen Rechtsbegriff und zwar sowohl dadurch, daß er diesen Rechtsbegriff nicht kennt, als auch dadurch, daß er ihn falsch auslegt, so wird hierdurch die Wissentlichkeit nicht ausgeschlossen.[337])

Wie stellt sich hierzu die Theorie und Praxis? Die herrschende Meinung in der Literatur und das Reichs-

[336]) Das Herstellen kommt für diese Arbeit nicht in Betracht.

[337]) Im Ergebnis gleich Allfeld S. 274, 283/84; van Calker S. 214 ff.; Frank § 59; Kohler Handbuch § 392; Olshausen-Zweigert § 59 Nr. 30.

gericht erkennen die hier vertretene Ansicht nicht an. Sie scheiden zwischen tatsächlichem oder zivilrechtlichem Irrtum einerseits und strafrechtlichem Irrtum anderseits und behaupten dann, daß der strafrechtliche Irrtum einflußlos bleibe, da er unwesentlich sei, während der Tatirrtum und der außerstrafrechtliche Irrtum, da er wesentlich sei, den Vorsatz ausschließe. Daß diese Behauptung sich nicht auf das Gesetz stützen kann und daher zu bekämpfen ist, glaube ich schon oben zur Genüge gezeigt zu haben. Im folgenden sei mir des weiteren noch darzulegen gestattet, daß, selbst wenn wir uns dieser Argumentation dieser Behauptung, der herrschenden Meinung anschließen, wir doch für das Patentrecht zu ähnlichen Resultaten kommen, wie die hier vertretene Ansicht, und nicht zu solchen Resultaten, zu welchen die herrschende Meinung kommt, vorausgesetzt, daß wir den strafrechtlichen Irrtum von dem nichtstrafrechtlichen richtig scheiden.

Als Vertreter der in der Literatur herrschenden Meinung seien die Kommentare von Isay, Seligsohn, Kent und Stenglein genannt und zu ihrem Vorbringen des näheren Stellung genommen. Von diesen Autoren steht Isay der hier vertretenen Ansicht am nächsten. Er geht treffend von der Bestimmung des § 59 St. G. B. Absatz 1 aus und sagt dann wörtlich: „Das Gesetz unterscheidet hier also Tatumstände, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören", im Gegensatz zu den Begriffsmerkmalen des gesetzlichen Tatbestandes. Kennt der Handelnde im einzelnen Falle einen der konkreten Umstände des Tatbestandes nicht oder irrt er sich über ihm, so fehlt es bezüglich dieses Umstandes an der Wissentlichkeit. Anders dagegen, wenn der Handelnde zwar alle konkreten Umstände kennt, aber über den Begriff des gesetzlichen Tatbestandes in Unkenntnis oder im Irrtum ist, wenn er also z. B. glaubt, der gesetzliche Tatbestand enthalte noch andere Erfordernisse, die im betreffenden Falle nicht erfüllt seien, oder mache Ausnahmen, die im betreffenden Falle vorlägen, oder er umfasse Fälle nicht, wie den vorliegenden; eine derartige Unkenntnis, ein derartiger Irrtum,

ist ohne Bedeutung". Dann zählt Isay viele Reichsgerichtsurteile auf, die dartun sollen, wann der Irrtum demnach bedeutungslos ist, und fügt hinzu: „Auf diesem Stand steht auch fast einheitlich die Literatur; abweichend nur van Calker; Riesler, Urheberrecht 1, 121 . . . . .

Handelt es sich dagegen um die Unkenntnis oder einen Irrtum bezüglich eines der oben angeführten konkreten Tatumstände, so wird dadurch die Wissentlichkeit ausgeschlossen.

Bezüglich des ersten Tatbestandsmoments, also durch die Unkenntnis des Patentes oder durch den Irrtum, es sei erloschen oder rechtskräftig vernichtet; bezüglich des zweiten Momentes durch einen Irrtum über die Auslegung des Patentes, also über seinen Schutzumfang (. . . . . .); bezüglich des dritten Momentes durch den Glauben an das Bestehen eines eigenen Vorbenutzungsrechtes.

Isay hält also abweichend von der hier vertretenen Absicht einen Irrtum darüber, daß der Patentverletzer „gewerbsmäßig" „in Verkehr bringt", „feilhält" und „gebraucht" für bedeutungslos. Über das Warum sagt er ausdrücklich nichts. Doch aus den obigen Ausführungen Isays glaube ich mit Recht den Grund entnehmen zu können; nämlich den, daß diese Merkmale nicht zu den Tatumständen, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören, oder anders mit Isay ausgedrückt „keine konkreten Umstände des Tatbestandes sind", sondern nur „Begriffe des gesetzlichen Tatbestandes". Dem muß ich widersprechen. Das Gebrauchen kann z. B. wohl ein konkreter Umstand sein. Y. hat das Recht, ein patentiertes Verfahren und das unmittelbare Erzeugnis zu gebrauchen, weiter nichts. Er darf es nicht feilhalten und in Verkehr bringen. Dies Verfahren besteht in der Darstellung eines chemischen Stoffes, der das Unkraut zwischen dem Korn dadurch vernichtet, daß dieser Stoff im Frühjahr über Korn und Unkraut gesprengt wird. Y. hat seine Kornfelder damit besprengt, behält aber noch einen größeren Teil übrig. Nächstes Jahr ist dieser Rest aber verdorben. Da entschließt er sich — er darf den chemischen Stoff doch ge-

brauchen, wie er will —, je einen Teil dieses Restes über die Kornfelder seiner beiden Nachbarn auszusprengen. Mit diesem Aussprengen über die Felder der beiden Nachbarn tritt doch sicher ein Wechsel der tatsächlichen Verfügungsgewalt ein; also liegt objektiv ein Inverkehrbringen des Erzeugnisses vor. Von einem wissentlichen Inverkehrbringen kann hier doch wohl nicht die Rede sein. Denn Y. will ja nur den chemischen Stoff gebrauchen, sein Recht will er durchaus nicht überschreiten, nicht im entferntesten denkt er daran, sowie daran, daß sein Handeln ein Inverkehrbringen darstellen könnte. Und doch soll er nach Isay wegen wissentlicher Patentverletzung bestraft werden, da dieser Irrtum kein solcher über konkrete Umstände des gesetzlichen Tatbestandes ist. Dies ist doch zunächst einmal ein unbefriedigendes Ergebnis. Außerdem meine ich, daß dieser Irrtum ebenso gut ein Irrtum über konkrete Tatumstände des gesetzlichen Tatbestandes ist, wie der Irrtum über die Auslegung des Patentes oder über das Bestehen eines Lizenzvertrages. Den Grund Isays für diese verschiedene Behandlung des gleichen Irrtums entnehme ich aus den Worten Isays, daß er sich ausdrücklich der herrschenden Meinung in der Literatur anschließt und den Standpunkt von van Calker und Riezler als abweichend von dem seinen bezeichnet. Die herrschende Meinung kommt zu diesem Resultat, wie unten gezeigt wird, dadurch, daß sie die §§ 1, 4 und 5 P. G. als Strafrechtsätze (-normen) ansieht. Ob dies mit Recht, darüber weiter unten. Vorher jedoch seien die übrigen Kommentatoren noch zitiert.

Seligsohn sagt (§ 36 P. G. Nr. 2 S. 414) zunächst, daß die Erörterungen in Nr. 2—7 und 9 zu § 35 auch für das Strafrecht zutreffen. In § 35 Nr. 9 S. 403/4 (Irrtum) führt Seligsohn sodann, soweit es hier in Betracht kommt, aus: „Durch einen Rechtsirrtum, d. h. durch eine Unkenntnis oder falsche Auslegung der Strafnorm des Patentgesetzes, wird die Wissentlichkeit nicht ausgeschlossen, wohl aber durch einen Irrtum in den tatsächlichen Voraussetzungen des zur Patentverletzung erforderlichen objektiven Tatbestands . . . . .“

„Zu beachten ist, daß, da der § 36 ebenso wie der § 35 in betreff des Tatbestandes auf die §§ 4, 5 verweist, diese Paragraphen und, da die Vorschrift des § 4 ihre weitere Erläuterung und begriffliche Begrenzung in den Normen des § 1 empfängt und stillschweigend auf letztere Bezug nimmt, auch die Normen des § 1 Bestandteile der Strafvorschrift des § 36 sind. Deshalb liegt nach ständiger Rechtsprechung ein nicht zu berücksichtigender Rechtsirrtum vor, wenn der Täter sich in einem Irrtum über Sinn und Tragweite der Bestimmungen der §§ 1, 4, 5 befindet (. . . .). Dahin gehört z. B., wenn der Täter nicht wußte, daß der Schutz des Verfahrens sich auch auf die durch dasselbe unmittelbar hergestellten Erzeugnisse erstreckt, wenn er glaubte, daß die Herstellung von patentierten Artikeln gestattet ist, falls diese für das Ausland bestimmt seien, wenn er annahm, er dürfe nach Ablauf des Lizenzvertrages aus den während desselben hergestellten Einzelteilen die patentierte Kombination zusammenstellen.“ Auch Kent (§ 36 Nr. 2 und § 35 Nr. 92) unterscheidet zwischen tatsächlichem Irrtum und Rechtsirrtum. Der tatsächliche Irrtum ist grundsätzlich entschuldbar, schließt also die Wissentlichkeit aus. Er sagt in bezug auf letzteres wörtlich: „Im Gegensatz zu dem tatsächlichen Irrtum schließt der Irrtum des Täters über das Bestehen, den Sinn oder die Tragweite des Gesetzes — namentlich ein Irrtum über Sinn und Tragweite der §§ 1, 4 und 5 P.G. — die Wissentlichkeit nicht aus; denn Unkenntnis oder unrichtige Auslegung des Gesetzes schützt nicht gegen dessen Anwendung.“

Ebenso wie die Vorgenannten unterscheidet Stenglein zwischen tatsächlichem oder zivilrechtlichem Irrtum und strafrechtlichem Irrtum. Er sagt § 36 Nr. 5 wörtlich: „Tatsächlicher oder zivilrechtlicher Irrtum, auch wenn unentschuldbar, schließt die Wissentlichkeit aus; auf tatsächlichem Gebiete liegt der Irrtum über Umfang und Auslegung des Patentes, über den Inhalt oder Umfang eines Lizenzvertrages, über Identität des Erfindungsgegenstandes . . . . . ., ferner den Irrtum, die vom Täter in Verkehr ge-

brachten Gegenstände seien zuerst vom Patentinhaber selbst oder vom Inhaber eines beschränkten Rechts am Patente oder vom Inhaber eines Vorbenutzungsrechtes in Verkehr gebracht und deshalb vom Patentschutz ausgeschlossen.

Strafrechtlicher Irrtum kommt dem Täter nicht zustatten. Es muß für das Patentrecht das Gebiet des Strafrechtsirrtums besonders abgegrenzt werden, da die Norm (§§ 4 und 5) und die Strafsanktion (§ 36), die zusammen das Strafgesetz bilden, auseinandergerissen sind, Unkenntnis und irrige Auffassung des Patentgesetzes in den den Inhalt der Patentberechtigung regelnden Bestimmungen kann nicht vor Strafe schützen, da dies ein Irrtum über das Strafgesetz ist. Nichtkennen der Tatsache, daß die Handlung gewerbsmäßiges Herstellen, Inverkehrbringen, Feilhalten oder Gebrauchen ist, ist unentschuldbarer und deshalb die Wissentlichkeit nicht hindernder Strafrechtsirrtum ( . . . . . : .). Man könnte hier die Frage aufwerfen, ob die Nichtkenntnis jener Tatsachen nicht das Bewußtsein ausschließe, daß in ein fremdes Patentrecht eingegriffen werde. Die Frage ist jedoch zu verneinen, weil es nicht darauf ankommt, daß der Angeklagte gewußt hat, wie seine Handlung rechtlich benannt wird, sondern es zur Verurteilung genügt, daß er das Patent und den Umfang desselben kannte und sich nicht auf die Genehmigung des Berechtigten zu einem patentverletzenden Handeln berufen konnte, vielmehr die Handlung ohne solche Genehmigung vorgenommen hat. Darin liegt das Bewußtsein, daß er in ein Patentrecht eingreift."

Aus den soeben zitierten Äußerungen der Vertreter der herrschenden Meinung geht zunächst hervor, daß Einigkeit darüber herrscht, daß der tatsächliche Irrtum die Wissentlichkeit ausschließt, und wann ein Irrtum auf tatsächlichem Gebiete liegt. Letzteres ist u. a. der Fall bei dem Irrtum über Umfang und Auslegung des Patentes. Ein Irrtum über den Schutzumfang des Patentes schließt also die Wissentlichkeit aus. Den Umfang des Patentes, also das Hauptmoment seiner Wirkung, können wir allgemein nur

aus §§ 4 und 5 P. G. entnehmen, nur sie sprechen von der Wirkung des Patentes. Aus ihnen, vornehmlich aus § 4 P. G., haben wir oben den Schutzumfang des Patentes abgegrenzt. § 4 P. G. zählt die einzelnen Merkmale dieser Wirkung auf, „der Patentinhaber ist ausschließlich befugt, den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten und zu gebrauchen". Diese Merkmale sind — wie oben ausführlich dargetan — die Grundlage für den strafrechtlichen Schutz. Diese Merkmale des objektiven Tatbestandes müssen nun wissentlich verletzt sein, und zwar alle Merkmale. Nicht nur einzelne. Letzteres fordern diejenigen, welche nur einen Irrtum über die Auslegung des Patentes resp. Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung als wesentlich, und damit als Strafausschließungsgrund ansehen, und nicht einen Irrtum über die Tatsache, daß der Täter in Verkehr bringt, feilhält oder verkauft. Warum die herrschende Meinung diesen Unterschied in der Behandlung der einzelnen Merkmale des § 4 P. G. macht, darüber sagt kein Vertreter dieser Meinung etwas. Daher meine ich, wollen die Vertreter der herrschenden Meinung aber nun einmal die §§ 4 und 5 als Strafrechtsnormen, als mit zum Strafgesetz gehörend, ansehen, und einen Irrtum darüber für belanglos erklären, so müssen sie auch konsequent bleiben, dann müssen sie auch den Irrtum über den Gegenstand der Erfindung und erst recht über die Abgrenzung des Gegenstandes der Erfindung und den Schutzumfang des Patentes, der auf dieser Abgrenzung aufbaut, für belanglos erklären. Doch keiner der Vertreter der herrschenden Meinung zieht diese Folgerung, und auch keiner sagt ein Wort darüber, warum er es nicht tut. Dies ist zwar bequem, aber doch nicht überzeugend, sondern einfach eine unbegründete, weil inkonsequente, Behandlung der einzelnen Merkmale des § 4 P. G. Ein solches Vorgehen kann ich daher nicht anerkennen, entweder ist ein Irrtum über alle Merkmale des § 4 P. G. für die Wissentlichkeit belanglos oder von Belang.

Ebenfalls eine Inkonsequenz findet sich bei einem wei-

teren Beispiel, das Stenglein anführt.[338]) „Der Irrtum, die vom Täter in Verkehr gebrachten Gegenstände seien zuerst vom Inhaber eines Vorbenutzungsrechtes in Verkehr gebracht und deshalb vom Patentschutz ausgeschlossen", liegt nach Stenglein „auf tatsächlichem Gebiete", schließt also die Wissentlichkeit aus. Der Irrtum über das Vorbenutzungsrecht ist doch ein strafrechtlicher Irrtum nach Stenglein; denn die Bestimmungen dieses Recht betreffend stehen ja in § 5 P. G. Ein strafrechtlicher Irrtum kommt aber dem Täter nach Stenglein unter keinen Umständen zustatten. Warum denn hier aber demjenigen, der sich darüber irrt, ob jemand ein Vorbenutzungsrecht hat oder nicht. Dies ist derselbe Widerspruch, wie er sich bei dem ersten Beispiele zeigt.

Wie ist dieser Widerspruch zu lösen, ist der Irrtum über alle Merkmale der §§ 4 und 5 für die Wissentlichkeit belanglos oder ist er von Belang? Dies ist die springende Frage. Richtig ist zunächst die Behauptung Stengleins, daß die in §§ 4 und 5 gegebenen Merkmale und die Strafsanktion des § 36 zusammen das Strafgesetz bilden. Doch unrichtig ist, hieraus den Schluß zu ziehen, daß Unkenntnis oder irrige Auffassung der in §§ 4 und 5 gegebenen Normen über die Patentberechtigung nicht vor Strafe schützen könne, weil dies ein Irrtum über das Strafgesetz, ein „Strafrechtsirrtum" sei. In diesem Strafgesetz sind vielmehr — wie es meistens der Fall ist — rein strafrechtliche Merkmale und solche, welche das Strafrecht schon vorfindet, vor allem im Zivilrecht, zu unterscheiden. Zu letzteren Tatbestandsmerkmalen gehören die §§ 4 und 5 P. G. Denn sie stehen in dem rein zivilrechtlichen Teile des Patentgesetzes, im ersten Abschnitt des Patentgesetzes, der überschrieben ist „Patentrecht", und nicht in dem vierten Abschnitt, der von Strafen und Entschädigungen handelt. Die Tatsache,

[338]) Es sei mir gestattet, von den Vertretern der herrschenden Meinung für diese allgemeine Besprechung die Ausführungen Stengleins, der vor allem die Hauptpunkte klar hervorhebt und in den zu besprechenden Punkten mit allen Vertretern übereinstimmt, alleine heranzuziehen.

daß strafrechtliche und nicht strafrechtliche Bestimmungen in demselben Gesetze stehen, kann doch nicht eine nicht strafrechtliche Bestimmung in eine strafrechtliche verwandeln. Mithin wäre ein Irrtum über die Bestimmungen der §§ 4 und 5 ein außerstrafrechtlicher Irrtum und kein strafrechtlicher. Ein Irrtum über die Bestimmungen des Strafgesetzes ist also noch lange kein Strafrechtsirrtum. Die hier vertretene Anschauung geht vielmehr dahin, daß Strafrechtsirrtum nur der Irrtum über die Strafsanktion und über die strafrechtliche Subsumption ist.[339]) Als Beispiel, was zur Strafsanktion gehört und was nicht, mögen folgende Ausführungen dienen. Diebstahl, Unterschlagung, Sachbeschädigung, verlangen einen Eingriff in fremdes Eigentum. Der Begriff des Eigentums ist eine Norm des Zivilrechts. Ein Irrtum (des Diebes) über eine solche Norm ist wohl ein Irrtum über das Strafgesetz, aber nicht ein sogenannter Strafrechtsirrtum. Dies wird auch wohl Stenglein nicht ernstlich bestreiten wollen. Ebenso liegt die Situation bei der Strafbestimmung wegen Patentverletzung. Was beim Diebstahl das fremde Eigentum, das ist bei der Patentverletzung das fremde Patent, das fremde oder eigene Vorbenutzungsrecht usw. Der Irrtum über den Inhalt des Patentrechtes usw. ist ebenso wie der Irrtum über das Eigentumsrecht kein Strafrechtsirrtum. Oder sollte der Umstand, daß die Strafrechtsbestimmung und die patentrechtlichen Bestimmungen in ein und demselben Gesetze stehen und daher durch paragraphische Bezeichnung in dem Strafrechtsparagraphen auf die übrigen patentrechtlichen Paragraphen hingewiesen ist? Das wäre genau so, als ob man behaupten wollte, dadurch, daß, falls in § 242 usw. St. G. B. zur Bestimmung des Eigentumsrechts auf 903 usw. B. G. B. verwiesen wäre, dann der Irrtum über das Eigentum an der fortgenommenen Sache ein sogenannter Strafirrtum wäre. Dies wird doch wohl keiner behaupten wollen. Da im § 36 P. G. die Situation dieselbe ist, so ist ein Irrtum über die dort paragraphisch angeführten

[339]) Ebenso van Calker S. 219; Frank § 59 V.

§§ 4 und 5 auch nicht als Strafrechtsirrtum anzusehen, sondern als außerstrafrechtlicher Irrtum. Folglich müßte auch die herrschende Meinung, gemäß ihrer Argumentation, vorausgesetzt, daß sie den Begriff des strafrechtlichen Irrtums nur richtig abgrenzt, zu dem gleichen Resultate kommen, wie die hier vertretene Ansicht.

Stenglein scheint den oben gezeigten Widerspruch in bezug auf die verschiedene Behandlung der Merkmale der §§ 4 und 5 zu fühlen. Er wirft nämlich die Frage auf, „ob die Nichtkenntnis der Tatsache, daß die Handlung gewerbsmäßiges Herstellen, Inverkehrbringen, Feilhalten oder Gebrauchen ist, nicht das Bewußtsein ausschließe, daß in ein fremdes Patent eingegriffen werde". Mit diesem Einwurf ist m. E. Stenglein auf dem richtigen Wege zur Abgrenzung des Begriffes des strafrechtlichen Irrtums. Doch er verneint diese Frage und zwar aus zwei Gründen. Erstens komme es nicht darauf an, daß der Angeklagte gewußt habe, wie seine Handlung rechtlich benannt wird. Will Stenglein damit sagen, daß der Angeklagte nicht die juristische Definition der angezogenen Begriffe gekannt zu haben braucht, so stimme ich darin mit ihm überein. Ein Irrtum über die Definition der Begriffe schließt das Bewußtsein nicht aus. Zweitens soll „zur Verurteilung genügen, daß der Angeklagte das Patent und den Umfang desselben gekannt hat und sich nicht auf die Genehmigung des Berechtigten zu seinem patentverletzenden Handeln berufen konnte, vielmehr die Handlung ohne solche Genehmigung vorgenommen hat". Also das objektive, tatsächliche Fehlen der Genehmigung genügt danach für eine Bestrafung. Dies widerspricht dem Wortlaut und dem Sinne des § 36 des Patentgesetzes, nach dem nur die wissentliche Patentverletzung bestraft werden soll. Stenglein, der sich hierin dem Reichsgericht anschließt, trennte m. E. hier zwei Fragen nicht scharf genug voneinander. Nämlich die Frage, welches gemäß § 36 P. G. theoretisch die Merkmale der Patentverletzung sind, und die, wann der Richter diese Merkmale für gegeben ansieht. Der Richter kann sehr wohl, und wird es auch oft tun, aus einem objektiven Merk-

male auf das Vorhandensein der Wissentlichkeit (des subjektiven Merkmales) schließen. Damit ersetzt aber dieses objektive Merkmal noch nicht das subjektive, schaltet letzteres also ganz aus, sondern es handelt sich hier um die Frage der Beweisführung, durch Vorhandensein des objektiven Merkmals erachtete ich das subjektive als gegeben. Diesen Schluß kann der Richter aber nicht machen, wenn ihm positiv dargetan wird, daß das subjektive Moment fehlte. Dies sei noch des näheren an dem oben bei der Besprechung der Isayschen Auffassung angeführten Beispiele gezeigt. Y. kannte das Patent und den Umfang desselben. Dies sei zum mindesten angenommen. Er konnte sich aber nicht auf die Genehmigung des Patentinhabers in bezug auf das Inverkehrbringen berufen, er hat vielmehr diese Handlung — das objektive Inverkehrbringen — ohne solche Genehmigung vorgenommen. Doch von einem wissentlichen Inverkehrbringen kann nach Lage der Sache gar nicht die Rede sein. Y. wollte das Erzeugnis ja gar nicht in Verkehr bringen; auch hätte die Vorstellung von der Möglichkeit, durch sein Handeln ein Inverkehrbringen zu betätigen, Y. veranlaßt, seine Handlung — das Besprengen der Nachbargrundstücke — zu unterlassen. Von einem Vorsatz in bezug auf das Inverkehrbringen kann demnach theoretisch nicht die Rede sein. Ob aber der Richter diesem Vorbringen des Y. Glauben schenkt und die Wissentlichkeit demnach verneint, ist eine andere Frage. Bejaht der Richter auf Grund der objektiven Tatumstände und der freien Beweiswürdigung die Wissentlichkeit, so sind die Voraussetzungen einer Bestrafung gegeben. Doch ist damit nicht gesagt, daß diese objektiven Tatumstände an die Stelle der subjektiven treten. Das wäre eine durch nichts begründete Folgerung. Diese Folgerung zieht nun m. E. Stenglein — wenn auch unbewußt — dadurch, daß er fordert, daß es zur Bestrafung für eine Patentverletzung genügt, daß die Benutzung objektiv ohne Genehmigung des Berechtigten vorgenommen ist. Bei einer solchen Sachlage ist aber die Ansicht Stengleins nicht haltbar und kann die hier vertretene Ansicht nicht entkräften.

Auch das Reichsgericht steht auf dem oben bekämpften Standpunkt der Literatur. Zum ersten Male hat es seinen Standpunkt in dem Urteil vom 1. März 1881 [340]) ausgesprochen. Es sagt dort wörtlich:

„In Wirklichkeit erschöpft das Wort „wissentlich" in dem § 34 P. G. die dolus-Frage nicht. Es wird darin nicht unter Strafe gestellt, wer wissentlich eine Erfindung in Benutzung nimmt, sondern wer wissentlich den Bestimmungen der §§ 4 und 5 daselbst zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt. Der § 4 Abs. 1 aber bestimmt die Berechtigung des Patentinhabers in der hier zur Frage stehenden Richtung dahin, daß niemand befugt ist, ohne seine Erlaubnis den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten. Nur die Erlaubnis des Patentinhabers macht daher das gewerbsmäßige Herstellen, Inverkehrbringen und Feilhalten der patentierten Erfindung zu einem berechtigten, und wer wissentlich dem § 4 Abs. 1 zuwider eine Erfindung „in Benutzung nehmen", d. h. in einer der in den §§ 4 und 5 a. a. O. vorgesehenen Formen ausbeuten soll, muß demnach gewußt haben, daß die Erfindung einem Dritten patentiert oder wenigstens zufolge der Bestimmung in § 22 und 23 daselbst einstweilen gegen unbefugte Benutzung geschützt sei, und daß er, der Gebrauchende, nicht die Zustimmung des Berechtigten zum Gebrauche besitze . . . . . Damit ist als erwiesen erachtet, daß Angeklagter den Inhalt des K.'schen Patentes als verschieden von seiner — des Angeklagten — eigenen Erfindung gehalten, während sie in Wirklichkeit teilweise identisch waren. Glaubte aber hiernach der Angeklagte unter Voraussetzung dieser Verschiedenheit für seine Benutzungshandlung der Zustimmung des K. nicht zu bedürfen, so ist auf dieser Grundlage das Nichtvorhandensein der Wissentlichkeit im Sinne des § 34 a. a. O. ohne Rechtsirrtum festgestellt."

Dementsprechend führt ein neues Reichsgerichtsurteil (siehe in R. G. St. Bd. 34 S. 399) aus: „Insoweit greifen die

[340]) Siehe R. G. St. Bd. 4 S. 13 ff.

allgemeinen Rechtsgrundsätze über Vorsätzlichkeit des Handelns Platz. Würde daher der Angeklagte in dem vorstehend gekennzeichneten Sinne sämtliche Tatumstände, die das Verfahren der §§ 36, 4, 5 des Patentgesetzes verwirklichen, in seinem Willen aufgenommen haben, so hätte er nach dem Gesetze wissentlich gehandelt, auch wenn er die Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit seines Handelns nicht erkannt hätte, vielmehr von dessen Rechtmäßigkeit und seiner Straflosigkeit überzeugt gewesen wäre. Er würde demzufolge auch nicht entlastet werden, wenn er an solcher Erkenntnis durch rechtliche oder technische Gutachten verhindert und durch diese vielmehr zu der vorstehend gekennzeichneten Überzeugung geführt worden wäre.

Steht also fest, was als das Wesen der betreffenden patentierten Erfindung anzusehen sei, und ist nachweisbar, daß sich der Angeklagte dieses Wesen der Erfindung, sei es auch nur in der Form eventuellen Vorsatzes, zum Bewußtsein gebracht hat, so würde auf seiner Seite Wissentlichkeit des Handelns in dem vorstehend erörterten Sinne nicht verneint werden können, wenn anzunehmen ist, daß er sein eigenes Verfahren und dessen Wesen jedenfalls genau kannte. Würde er aus irgend einem Grunde gleichwohl glauben oder geglaubt haben, sein Verfahren stelle keine Patentverletzung dar, so würde er sich in unbeachtlicher Weise über den Inhalt des Strafgesetzes selbst geirrt haben und daher auch nicht entlastet erscheinen, wenn er durch Gutachten der bezeichneten Art in einen solchen Irrtum versetzt worden wäre. Anders läge die Sache, wenn er sich über Inhalt und Gegenstand der Patentverletzung, namentlich über die Auslegung der einschlägigen Vorschriften, in einem Irrtum befunden hätte. Dieser würde nicht ein Strafrechtsirrtum sein, vielmehr unter § 59 St. G. B. fallen. Insoweit könnte es dann auch entscheidend darauf ankommen, welche Vorstellungen in ihm durch gutachtliche Äußerungen von Sachverständigen hervorgerufen worden sind."

Auch hier zeigt sich derselbe Widerspruch, wie wir ihn

bei Stenglein gefunden haben, nämlich die verschiedene Behandlung der Merkmale der §§ 4 und 5 P. G. Das Reichsgericht will die Begründung anscheinend aus dem Gesetze entnehmen. Daß dies nicht angängig, ist schon aus den obigen gegen Stenglein gerichteten Ausführungen zu entnehmen. Daher braucht dies hier nicht wiederholt zu werden.

Das Ergebnis der obigen Besprechungen ist mithin, erstens, daß sich die Argumentation der herrschenden Meinung in der Literatur und des Reichsgerichts nicht auf das Gesetz stützen kann, und daher zu bekämpfen ist, und zweitens, daß selbst die herrschende Meinung bei richtiger Anwendung ihrer Voraussetzungen — nämlich der Trennung zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum und der sich daran anschließenden Behauptung, daß nur der Irrtum über letzteren die Strafbarkeit ausschließe — auf das Patentgesetz zu demselben Resultate kommen muß, wie die in dieser Arbeit vertretene Ansicht, die sich folgerichtig auf das Gesetz stützt. Folglich darf letztere wohl als die richtigere und konsequentere angesehen werden. Es ist also auch ein Irrtum über alle Bestimmungen der §§ 4 und 5 als wesentlich anzusehen, und schließt somit die Wissentlichkeit aus.

Damit wäre der Einfluß des Irrtums in bezug auf das subjektive Tatbestandsmerkmal festgelegt, und somit zugleich das subjektive Tatbestandsmerkmal abgegrenzt. Im ersten Teil der Arbeit sind schon die objektiven Tatbestandsmerkmale umgrenzt. Folglich haben wir alle Merkmale einer Patentverletzung besprochen.

Doch sind mit den bisherigen Ausführungen noch nicht alle strafrechtlichen Bestimmungen in bezug auf das Patentrecht erschöpft. Die allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen finden auch bei der Patentverletzung Anwendung. Außerdem gibt auch das Patentgesetz noch strafrechtliche Bestimmungen, welche noch nicht besprochen sind. Die kurze Besprechung dieser sei daher unsere nächste Aufgabe.

Von den in Betracht kommenden Bestimmungen des

St. G. B. sind zunächst Täterschaft, Teilnahme, Begünstigung und Partiererei zu nennen.

Täter ist — allgemein gesprochen — der, welcher die sämtlichen Tatbestandsmerkmale des Delikts in seiner Person verwirklicht. Einerseits muß er durch sein Handeln den objektiven Tatbestand erfüllt haben, anderseits müssen in seiner Person die Merkmale des subjektiven Tatbestandes vorliegen. Eine Person, bei der nun sowohl die objektiven wie auch die subjektiven Tatbestandsmerkmale gegeben sind, und welche die Tat selbst und allein ausgeführt hat, nennen wir Alleintäter. Von dieser Täterschaft ist die Mittäterschaft (hierüber siehe weiter unten) und die mittelbare Täterschaft zu unterscheiden. Letztere, welche auch intellektuelle Urheberschaft genannt wird, liegt vor, wenn der Täter sich seines Werkzeuges in Gestalt eines Menschen bedient. Dies ist der Fall, wenn der auf Veranlassung des Täters Handelnde

1. nicht zurechnungsfähig war,
2. gemäß § 52 St. G. B. genötigt war zum Handeln,
3. nicht vorsätzlich handelt, z. B. weil er über die Folgen seines Tuns vom Täter getäuscht war.

Die Fälle 1. und 2. führen für die Patentverletzung zu keinem bemerkenswerten Ergebnis. Der Fall 3. jedoch bedarf der weiteren Ausführung. Der objektive Tatbestand der Patentverletzung bei einem Verfahrenspatente besteht in dem gewerbsmäßigen Inverkehrbringen, Feilhalten und Gebrauchen des geschützten Verfahrens und des unmittelbar durch dies Verfahren hergestellten Erzeugnisses. Bei chemischen Patenten sind es meistens gerade die Arbeiter, welche das Verfahren unmittelbar gebrauchen. Diese sind trotzdem grundsätzlich nicht als Täter anzusehen. Meistens schon deswegen nicht, weil sie nicht vorsätzlich handeln in bezug auf die Patentverletzung. Sie kümmern sich im allgemeinen nicht darum, ob sie durch das Zusammenfügen der einzelnen Verbindungen und der sonstigen Operationen ein Patent verletzen. Ja, sie werden oft sogar wohl der Meinung sein, daß der Fabrikherr, schon weil er sich dann strafbar macht, ihnen kein patentver-

letzendes Handeln zumuten wird. Sie handeln also nur darnach, was ihnen ihre Vorgesetzten befehlen. Da nun zur Darstellung eines Erzeugnisses oft mehrere verschiedene Operationen nötig sind, die von verschiedenen Arbeitern ausgeführt werden, so kennen die Arbeiter auch oft gar nicht den Enderfolg, das gewollte Erzeugnis, das Gesamterzeugnis. Sie kennen nur das Ergebnis ihrer teilweisen Operation. Aber auch wenn die Arbeiter die Operation ganz durchführen, so sehen sie wohl das Ergebnis, kennen aber weder die chemische Zusammensetzung noch die gewerblich wertvollen Eigenschaften des Erzeugnisses. Ihnen fehlt also die Vorsätzlichkeit in bezug auf die Patentverletzung, sie sind demgemäß nach Nr. 3 nicht als Täter zu betrachten. Letzterer ist vielmehr in den Reihen ihrer Vorgesetzten zu suchen. Ihr unmittelbarer Vorgesetzter ist oftmals ein sogenannter Werkführer. Doch auch er ist m. E. nicht als Täter anzusehen. Wenn er auch schon des öfteren außer den eventuell herzustellenden Zwischenprodukten, außer den angewandten einzelnen Operationen, das Endprodukt, das Erzeugnis des patentierten Verfahrens kennt, so wird ihm doch wohl meistens die Kenntnis fehlen, daß der hergestellte Stoff durch ein patentiertes Verfahren hergestellt ist.[341]) Hat aber der Werkführer diese Kenntnis, so ist er auch als Täter zu bestrafen. Doch halte ich es in bezug auf Werkführer und Arbeiter für nicht angebracht, eine Prüfungspflicht zu verlangen. Denn der Arbeiter ist für die manuellen Arbeiten da, der Werkführer für die unmittelbare Beaufsichtigung dieser Arbeiten, und nicht dazu, zu prüfen, ob die ihm befohlene Handlung auch gegen Verträge des Fabrikherrn, gegen absolute Rechte, welche seinem Herrn nicht zustehen, oder infolge einer dolosen Handlung seines Herrn gegen das Strafgesetz verstoßen. Beachten wir dies, so wird ein dolus eventualis bei dem Arbeiter und Werkführer grundsätzlich nicht anzunehmen sein. Dies würde zu dem praktischen

[341]) Vorausgesetzt, daß überhaupt irgend einer der in Betracht kommenden Vorgesetzten diese Kenntnis hat.

Ergebnisse führen, daß der Arbeiter und der Werkführer nur dann wegen Patentverletzung zu verurteilen wären, wenn ihnen positiv nachgewiesen würde, daß sie wissentlich gehandelt hätten. Da das aber wohl selten möglich ist, so wären sie demgemäß fast nie wegen Patentverletzung zu bestrafen. Damit kämen wir zu dem annähernd gleichen Resultate wie Kohler, der den Fabrikarbeiter wegen Patentverletzung nie bestrafen will.[342]) Das Verlangen Kohlers halte ich aus den von Kohler, Lehrbuch S. 199 angegebenen Gründen „denn ein Sichaufbäumen gegen die ihnen zukommenden Befehle wäre vollständig gegen den ganzen Aufbau einer derartigen Geschäftseinrichtung, und die Rechtsordnung könnte sie nur dann verantwortlich machen, wenn sie ihre ganze Geschäftsstellung umstoßen wollte, — das verfehlteste, was überhaupt die Rechtsordnung tun könnte", für durchaus angebracht. Aber die von Kohler im Handbuch S. 905 gegebene Begründung, welche zu diesem Ergebnis führt, „eine Verantwortung ist vielmehr nur gegeben, wenn ein im Gewerbe Arbeitender eine Stellung hat, welche ihn zu einer Prüfung befugt, so daß er in der Lage ist, nach erfolgtem Einblick in die Rechtsverhältnisse die Tätigkeit abzulehnen", hat m. E. im bestehenden Gesetze nicht nur keinen Anhaltspunkt, sondern widerspricht den positiven Bestimmungen; denn das Gesetz macht unter den Personen, die als Täter in Frage kommen können, keine Ausnahme. Der hier gewiesene Weg ist aber um deswegen gangbar, weil er nicht gegen die bestehenden Bestimmungen des Gesetzes geht, sondern sich nur an die freie Beweiswürdigung des Richters wendet und für diese eine bestimmte Richtung vorzeichnen will. Insofern können wir dann auch das von Kohler vorgebrachte Argument verwerten. Einer in einer Fabrik angestellten Person wird nur dann diese hier gewährte Vergünstigung betreffend die Annahme eines eventuellen Vorsatzes zuteil, wenn sie sich in einer Stellung befindet, welche sie zu einer Prüfung befugt.

---

[342]) Siehe Kohler, Lehrbuch S. 199/200, Handbuch S. 904/905.

Anders liegt die Situation schon bei einem in der Fabrik angestellten Chemiker und erst recht bei dem Leiter der Fabrik. Bei ersterem müssen wir m. E. zwei Fälle unterscheiden. Entweder der Chemiker befindet sich in einer untergeordneten Stellung, so daß er gleichsam nur geistigen oder wissenschaftlichen Handlangerdienst tut, oder er befindet sich in einer freien Stellung, in der er seine Initiative und seinen Willen zum Ausdruck bringen kann. Im ersteren Falle ist der Chemiker einem Werkführer in bezug auf die Patentverletzung gleich zu achten, im letzteren dagegen nicht. Dann ist er vielmehr mit dem Leiter der Fabrik auf eine Stufe zu stellen. Der Leiter des Fabrikbetriebes wird wohl stets (siehe Anm. 421) die zum Vorsatze nötige Kenntnis der objektiven Tatbestandsmerkmale haben. Denn er ordnet an, was die Angestellten ausführen sollen, und weiß auch sicher, zu welchem Zwecke er diese Anordnung trifft, und daß durch das angeordnete Handeln ein Patent verletzt wird. Diese Anordnung, welche die Absicht, daß diese Handlung durch andere verwirklicht wird, sicher ausdrückt, genügt für die Annahme einer wissentlichen Patentverletzung. Es ist nicht erforderlich, daß der Patentverletzer die verletzende Handlung persönlich vornimmt. Er ist daher wegen Patentverletzung zu bestrafen, nicht seine untergeordneten Organe.[343])

Gesetzt nun, der Leiter ordnet die Herstellung usw. des geschützten d. h. des durch das patentierte Verfahren unmittelbar hergestellten Stoffes nicht an, läßt sie aber geschehen, obgleich er weiß, daß durch die vorgenommenen Handlungen eine Patentverletzung begangen wird. Ist in diesem Falle der Leiter als Täter anzusehen? Zwei Fälle haben wir hier zu unterscheiden. Geschieht die Patentverletzung — was wohl meistens der Fall sein wird — im Interesse (in des Wortes weitester Bedeutung) der dem Leiter unterstellten Fabrik, so wird wohl jeder zugestehen, daß dem Leiter auf Grund seiner Stellung die Rechtspflicht

[343]) Ob und wer von diesen als Gehilfe zu bestrafen ist, darüber weiter unten. Im übrigen ebenso Seligsohn § 36 Nr. 3 S. 414.

obliegt, die Vornahme einer Patentverletzung in der ihm unterstellten Fabrik zu verhindern. Denn dieses Geschehenlassen zugunsten der Fabrik ist m. E. dem Anordnen (stillschweigendes Anordnen) gleich zu achten. Der Leiter ist folglich als Täter anzusehen.[344]) Tritt jedoch der seltene Fall ein, daß die Patentverletzung nicht im Interesse der Fabrik geschieht, sondern im eigenen Interesse des herstellenden Arbeiters usw., so kann der Leiter nicht als Täter in Betracht kommen. Denn dieses Geschehenlassen ist nicht einem Anordnen gleich zu achten, sondern einem unentgeltlichen Überlassen der Räume usw. Durch dieses Überlassen wird der Leiter doch nicht der Täter, vor allem, wenn man berücksichtigt, daß der Patentbruch nicht im Interesse der Fabrik geschieht. — Er will — um mit dem Reichsgericht zu sprechen — die Tat auch gar nicht als die seine, oder, anders ausgedrückt, auch hat er nicht das ihn eventuell zum Täter stempelnde Bewußtsein, daß er resp. auf seine Anordnung hin seine Werkzeuge eine Patentverletzung begehen.[345]) Doch ist die Frage nach dem Interesse — dies sei noch besonders hervorgehoben — nicht ausschlaggebend für die Frage nach der Täterschaft. Allein dadurch, daß ein Patentbruch wissentlich im Interesse jemandes erfolgt, kann dieser nicht zum Täter gestempelt werden. Daher ist auch der Fabrikeigentümer nur dann eventuell als Täter anzusehen, wenn er zugleich der Leiter seiner Fabrik ist. Auch spricht keine Vermutung dafür, daß der Fabrikherr um die Patentverletzung gewußt hat.[346]) Dies um so mehr, weil Fahrlässigkeit zu einer strafbaren Patentverletzung nicht genügt. Hat der Fabrikherr aber der Patentverletzung wissentlich zugebilligt, so ist er als Täter anzusehen.[347]) Es ist also in jedem einzelnen Falle zu

[344]) Eenso Kent II § 36 Nr. 18.

[345]) Ob aus einem anderen Gesichtspunkte — vor allem der Beihilfe — eine Bestrafung des Leiters im letzteren Falle eintreten kann, ist weiter unten zu untersuchen.

[346]) Ebenso R. G. U. v. 30. Okt. 1881 im R. G. St. Bd. 5 S. 106 ff.

[347]) Der Leiter der Fabrik resp. ein anderer Beamter derselben kann dann, eventuell als Anstifter resp. Mittäter bestraft werden. Hierüber weiter unten.

untersuchen, ob und wer aus der Reihe der anordnenden oder der herstellenden Organe den Vorsatz in bezug auf die Patentverletzung hatte.[348])

Weiß dagegen der Leiter der Fabrik nichts von der patentverletzenden Tätigkeit seiner untergeordneten Organe, der Beamten sowohl wie Arbeiter, so kann er natürlich nicht als Täter in bezug auf die Patentverletzung in Frage kommen.[349])

Doch nicht nur im Gebrauchen des Verfahrens (Herstellen des unmittelbaren Erzeugnisses) ist eine Patentverletzung zu sehen, sondern auch in dem Inverkehrbringen und Feilhalten. Ein Verfahren kann nun aber, kurz gesagt, dadurch in Verkehr gebracht werden, daß die geistige Verfügungsmacht über das Verfahren einem Dritten übermittelt wird zu dem Zwecke, dem Dritten die Anwendung des Verfahrens zu ermöglichen, oder dadurch, daß der Täter die Mittel zu dem Verfahren nebst Beschreibung seiner Anwendung einem Dritten überläßt mit der oben angegebenen Absicht. In beiden Fällen ist derjenige, welcher das Verfahren in Verkehr bringt, der Patentverletzer; denn er erfüllt den Tatbestand des Patentbruches (unbefugten Inverkehrbringens). In dem letzteren angeführten Beispiele — dies sei, da es in Praxis des öfteren vorkommt, hervorgehoben — kann aber der Inverkehrbringer, der Verkäufer der Mittel, sich auch noch als Gebraucher des patentierten Verfahrens strafbar machen. Dies daher, weil zu dem Inverkehrbringen nach der oben gegebenen Abgrenzung stets die Absicht gehört, durch das Handeln (Verkaufen der Mittel) dem Dritten das Anwenden des Verfahrens zu ermöglichen. Weiß der Dritte nun nicht, daß das ihm übermittelte Verfahren patentiert ist, und wendet er es daher an, so ist letzterer gleichsam nur das Werkzeug zur Patentverletzung in den Händen des Verkäufers der Mittel. Der Verkäufer der Mittel, der Inverkehrbringer, ist dann als intellektueller Täter zu bestrafen, zumal sein Wille ja auf

[348]) Ebenso van Calker S. 234.

[349]) Ebenso Allfeld S. 284; van Calker S. 242/43; Isay Kom. § 36 Nr. 2; Kent II § 36 Nr. 18.

die Anwendung des Verfahrens durch den Dritten gerichtet war.[350])

Bisher haben wir nur die Patentverletzung durch eine physische Person ins Auge gefaßt. In der chemischen Industrie jedoch sind meistens juristische Personen Eigentümer der Fabrik. Es ist daher von Interesse, festzustellen, wer hier als Täter in Betracht kommt. Zunächst sei festgestellt, daß juristische Personen nie als Täter in Betracht kommen können, sondern nur physische.[351]) Die physichen Personen, welche als Vertreter der juristischen stets in Betracht kommen, sind die Organe der juristischen Person, — also vor allem Vorstand und Direktoren der Gesellschaft. Wenn auch wohl meistens letztere im Gegensatz zu ersteren die Kenntnis von einer in der Fabrik begangenen Patentverletzung haben, so wird es doch nicht stets der Fall sein.[352]) Oft auch wird nur der Leiter der einzelnen speziellen Abteilung sich darüber klar sein, daß eine Patentverletzung im Betriebe begangen wird. Dann kann auch nur dieser Leiter als Täter in Frage kommen. Dies wird praktischerweise wohl meistens der Fall sein. Doch ist auch hier stets genau festzustellen, wer die Vorstellung von der Patentverletzung gehabt hat. Zumal eine Vermutung dafür, daß ein bestimmtes Organ der juristischen Person von der Patentverletzung Kenntnis gehabt hat, nicht begründet ist. Ob aber in dem gegebenen Fall andere als der Leiter resp. der Direktor usw. als Mittäter usw. in Frage kommen, darüber sei weiter unten gesprochen.

Aus der großen Zahl derjenigen Personen, welche eine Patentverletzung begehen können, sei mir zum Schlusse gestattet, folgende hervorzuheben:

1. der Lizenzträger;
2. der Vorbenutzer;
3. der Miteigentümer.

[350]) Ebenso R. G. U. v. 26. Januar 1909 R. G. St. Bd. 42 S. 151 ff.; Allfeld S. 284/5; Isay Kom. § 36 Nr. 3 S. 446 und § 4 Nr. 37; Rud. Isay in Gew. Rechtsschutz 1910 S. 46; Kent II § 36 Nr. 22; Seligsohn § 36 Nr. 3 S. 414; Stenglein § 36 Nr. 9

[351]) Ebenso die gemeine Meinung siehe Stenglein § 36 Nr. 8.

[352]) Ebenso van Calker S. 243.

Allen dreien ist das gemeinsam, daß sie auf den ersten Blick als Patentverletzer nicht in Frage zu kommen scheinen, da ihnen das Recht, das Patent zu benutzen, zusteht.

Kraft des Lizenzvertrages hat der Lizenznehmer das Recht, die Erfindung in den durch den Lizenzvertrag festgelegten Grenzen zu benutzen.[353]) Dieses vertragliche Benutzungsrecht vernichtet das ausschließliche Benutzungsrecht (das Verbietungsrecht) des Patentinhabers dem Lizenznehmer gegenüber, und zwar soweit der Vertrag es bestimmt, aber auch nicht weiter. Überschreitet demnach der Lizenznehmer sein vertragliches Recht und greift dadurch in das ausschließliche Benutzungsrecht ein, so begeht auch er eine Patentverletzung. Da nun das ausschließliche Benutzungsrecht in dem gewerbsmäßigen Inverkehrbringen, Feilhalten und Gebrauchen sich erschöpft, so muß auch das unberechtigte Überschreiten der vertraglichen Grenze — falls es eine Patentverletzung darstellen soll — in einem unberechtigten Inverkehrbringen, Feilhalten oder Gebrauchen bestehen, nicht aber in dem Nichtbeachten einer Beschränkung des Inverkehrbringens, Feilhaltens und Gebrauchens. Letzteres würde eine obligatorische Verletzung sein, jedoch keine Patentverletzung. Hat Y. z. B. nur die Erlaubnis, den Gegenstand der Erfindung in seinem Betriebe zu gebrauchen, so begeht er eine Patentverletzung, wenn er den Gegenstand der Erfindung resp. das unmittelbare Erzeugnis feilhält und in Verkehr bringt. Denn durch dieses Handeln betätigt er eine unberechtigte Benutzung (Benutzungsart). Hat Y. aber z. B. das Recht, die Erfindung in jeder Beziehung zu benutzen, jedoch nur für ein bestimmtes Gebiet (z. B. Elsaß-Lothringen), und verkauft er trotzdem das unmittelbare Erzeugnis des patentierten Verfahrens in Orten, die nicht in dem vertraglich abgegrenzten Gebiete liegen (z. B. in Baden), so begeht Y.

[353]) So die herrschende Meinung siehe Seligsohn § 36 Nr. 9; Isay § 6 Nr. 8; Stenglein § 6 Nr. 4 und die beiden von ihm angeführten Reichsgerichtsentscheidungen.

keine Patentverletzung. Denn er ist gemäß des Lizenzvertrages berechtigt, die Erfindung in jeder Beziehung zu benutzen, sowohl zu gebrauchen, wie feilzuhalten, wie in Verkehr zu bringen. Die Übertretung der Verpflichtung, diese Benutzung nicht über ein bestimmtes Gebiet auszudehnen, ist mithin keine Patentverletzung, sondern ein Außerachtlassen der obligatorischen Verpflichtung, die eventuell einen Schadenersatzanspruch erzeugt.[354]) Zumal wenn man bedenkt, daß eine Übertragung des quasi dinglichen Patentrechtes für einzelne Teile des Deutschen Reiches nicht angängig ist.

Entsprechend dem Verhältnis zwischen dem Lizenznehmer und dem Patentinhaber ist das zwischen dem Vorbenutzungsberechtigten und dem Patentinhaber. Auf Grund des Vorbenutzungsrechts hat der Vorbenutzer das Recht, die Erfindung zu benutzen. Aber nur so weit, als sein Vorbenutzungsrecht reicht, d. h. so weit er die Erfindung schon benutzt hat. Ohne Änderung der Art des Betriebes darf der Vorbenutzer dann diese Erfindung benutzen. Dieses Recht vernichtet ebenfalls das Verbietungsrecht des Patentinhabers gegenüber dem Vorbenutzungsberechtigten, und zwar auch nur soweit, als das Recht reicht. Überschreitet der Vorbenutzer wissentlich die Grenzen seines Rechts, so begeht er eine Patentverletzung; denn er greift ohne Befugnis in das ausschließliche Benutzungsrecht des Patentinhabers ein, da seine Befugnis nur so weit reicht, wie sein Recht. Also kann auch der Vorbenutzer eine Patentverletzung begehen.

Auch der Miteigentümer eines Patentes kann dies. Auf das Miteigentum sind grundsätzlich die Regeln über die Gemeinschaft anzuwenden. Nach § 747 B. G. B. können über den gemeinschaftlichen Gegenstand im ganzen nur die Teilhaber gemeinschaftlich verfügen. Hat daher der Teilhaber nicht die Zustimmung der übrigen, und verfügt er dennoch über den ganzen Gegenstand alleine zu seinem Nutzen, so begeht er eine Patentverletzung. Denn der

---

[354]) Ebenso Seligsohn § 6 Nr. 5 S. 168.

Teilhaber ist in bezug auf diese ihm nicht erlaubte Verfügung jedem dritten Nichtberechtigten gleich zu achten. Nur der Patentberechtigte kann die Rechte aus dem Patente ausüben. Der eine Teilhaber ist jedoch nur als Berechtigter anzusehen, wenn er die nötige Zustimmung der übrigen hat. Obige Ausführungen über die Täterschaft mögen genügen.

Als nächste der in Betracht kommenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches wäre dann die Anstiftung zu besprechen. Für das Patentgesetz sind die allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuches über Anstiftung (§ 48 St. G. B.) maßgebend, da sich im Patentgesetz irgend eine besondere Bestimmung über die Anstiftung nicht findet.

Nach § 48 St. G. B. wird nur die vorsätzliche Anstiftung bestraft. Da zudem die fahrlässige Patentverletzung nicht unter Strafe gestellt ist, kann auch keine vorsätzliche Anstiftung zu fahrlässigem Handeln (fahrlässige Patentverletzung) stattfinden. Mithin wird nur die vorsätzliche Anstiftung zu einer vorsätzlichen Patentverletzung bestraft. Decken sich daher die Handlung des Angestifteten und der Anstiftervorsatz in einem wesentlichen Punkte nicht, so liegt diesbezügliche Anstiftung nicht vor, soweit sie sich aber decken, liegt Anstiftung vor.[355]) Es muß daher der Vorsatz des Anstifters alle Merkmale, die eine Patentverletzung bedingen, umfassen, z. B. auch, daß der Angestiftete gewerbsmäßig herstellt.[356]) Die Anstiftung erscheint ferner nach § 48 St. G. B. als Teilnahme an der vom Täter begangenen Tat. Daher ist ihre Strafbarkeit abhängig von dem Begehen der Tat und der Strafbarkeit der Tat. Ohne strafbare Handlung des Angestifteten keine Strafbarkeit des Anstifters. Letztere ist aber doch gegeben, es liegt also strafbare Anstiftung vor, wenn der Angestiftete eine strafbare Handlung begangen hat, aber subjektiv straflos bleibt, z. B. weil er, ohne daß

---

[355]) Siehe Liszt § 52 I 2 a.

[356]) Ebenso Allfeld § 36 Nr. 4 e S. 286; Kent II § 36; Kent II § 36 Nr. 32 u. Nr. 38; Kohler, Handbuch S. 904.

der Anstifter dies wußte, geisteskrank war. Auch sind die Mittel der Anstiftung nicht beschränkt. Doch dürfen sie (vor allem Drohung und Zwang) keinen Notstand begründen oder die Vorsätzlichkeit des Täters ausschließen, wie es z. B. auch bei einer Irrtumserregung der Fall sein kann.[357]) Ist letzteres dagegen der Fall, so liegt fingierte Täterschaft vor, d. h. der Anstifter ist als Täter anzusehen. Als Anstiftung ist hiernach die Bestellung des patentierten Gegenstandes bei einem Nichtberechtigten anzusehen, bei welcher der Besteller des Erzeugnisses eines patentierten Verfahrens dolos handelt und der Beauftragte daraufhin die Patentverletzung dementsprechend vorsätzlich begeht.[358]) Fehlt bei letzterem das subjektive Moment, so liegt grundsätzlich fingierte Täterschaft vor.

Gemäß § 48 St. G. B. wird endlich der Anstifter nach dem Gesetze bestraft, das auf die Handlung Anwendung findet, zu der er wissentlich angestiftet hat, d. h. also nicht unbedingt so wie der Anstifter.

Zwei Fragen seien mir noch erlaubt im Anschluß hieran zu erörtern. Kann ein in einer chemischen Fabrik angestellter Chemiker, der nicht Leiter ist, als Anstifter bestraft werden. Sicher dann, wenn er den Leiter zu der wissentlichen Patentverletzung veranlaßt hat. Dies wird aber praktischerweise selten in Betracht kommen; da der Chemiker wohl selten beabsichtigt — weil er kein Interesse daran hat —, den Leiter zu einer patentverletzenden Handlung unmittelbar anzustiften, seine Entscheidung in dieser Hinsicht zu beeinflussen. Oftmals wird aber der Fall so liegen, daß der Chemiker ohne Anordnung des Leiters — dieser läßt es aber, nachdem er Kenntnis davon erlangt hat, geschehen — die patentverletzende Handlung begeht. Hier ist nach den obigen Ausführungen zunächst der Leiter der Täter; denn er hatte die Pflicht, diese Handlung zu verhindern. Der Chemiker ist in diesem Falle wohl meistens als Anstifter zu bestrafen; denn er hat einmal durch seine

[357]) Ebenso die gemeine Meinung siehe Frank § 48 II.

[358]) Ebenso die gemeine Meinung, siehe Kohler, Handbuch S. 904.

Handlung in dem Leiter den Willen hervorgerufen, diese patentverletzende Handlung des weiteren im Interesse der Fabrik geschehen zu lassen. Zum anderen umfaßt der Vorsatz des Chemikers wohl stets diese eben genannten Tatbestandsmerkmale, d. h. mit anderen Worten, der Chemiker hat den Willen, den Leiter anzustiften. Und zwar ist dies daraus zu schließen, daß der Chemiker praktischerweise nur aus diesem Grunde — wenn wir von dem seltenen Fall absehen, daß der Chemiker für eigene Rechnung die Patentverletzung begangen hat, also Täter ist, — ein Interesse an der patentverletzenden Handlung haben kann. Zumal Versuche im Laboratorium ja nicht unter die gewerbsmäßige Benutzung des Patentes falle, er sie also, ohne eine Patentverletzung zu begehen, nach seinem Belieben ausführen kann. Aber die Möglichkeit, daß der Chemiker als Mittäter zu bestrafen ist, kann hier auch gegeben sein. Darüber weiter unten.

Außerdem sei noch folgende hierher gehörende Frage besprochen. Der Patentinhaber eines chemischen Verfahrenspatentes bestellt bei einem Dritten durch einen Vermittler das geschützte unmittelbare Erzeugnis seines Verfahrens, um ihn auf die Probe zu stellen. Der Dritte stellt hierauf, ohne zu wissen, daß die Bestellung auf Veranlassung des Patentinhabers geschieht, das gewünschte Erzeugnis dar, vermittelst des patentierten Verfahrens. Ist der Dritte dann straffrei, oder ist der Patentinhaber als Anstifter zu bestrafen? Eine strafbare Handlung des Dritten liegt zunächst vor; denn der Patentinhaber hat durch die Bestellung dem Dritten nicht die Erlaubnis zur Benutzung des Verfahrens geben wollen. Der Dritte hat also ohne resp. gegen den Willen des Patentinhabers das Verfahren benutzt und das unmittelbare Erzeugnis in Verkehr gebracht.[359]) Damit ist die Möglichkeit, daß der Patentinhaber als Anstifter bestraft werden kann, gegeben; denn die strafbare Handlung, der die Anstiftung akzessorisch ist (Patentver-

[359]) Ebenso R. G. U. v. 16. Dezember 1892 in R. G. St. Bd. 23 S. 363 ff.

letzung), ist ja begangen. Trotzdem kann m. E. der Patentinhaber nicht bestraft werden, da er gar nicht den Willen (Vorsatz) gehabt hat, die Entschließung des Dritten zu dieser Tat zu beeinflussen, ihn also zu bestimmen. Er hat den Dritten nur auf die Probe stellen wollen, nur feststellen wollen, ob der Dritte die ihm angenommene Patentverletzung begehen würde, und dem Patentinhaber damit zugleich den Beweis für die Voraussetzungen der Patentverletzung liefern würde.

Von der Anstiftung ist zu unterscheiden Mittäterschaft und Beihilfe; Mittäterschaft liegt vor, wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen (§ 47 St. G. B.). Sie müssen mithin an der Ausführungshandlung auf jeden Fall beteiligt sein, wenn sie auch nur eine solche Ursache zum Erfolge setzen, die sich als Anfang der Ausführungshandlung darstellt.[360]) Daher brauchen die Mittäter bei zusammengesetzten Verbrechen nur eine der das Verbrechen bildenden Ausführungshandlungen begangen haben, d. h. eine Bedingung gesetzt haben, die sich als Tatbestandsmerkmal darstellt.[361]) Dadurch unterscheidet sich die Mittäterschaft schon objektiv von der Beihilfe, die nur eine Beteiligung an einer Ausführungshandlung verlangt, und von der Anstiftung, die weder Beteiligung an der Ausführungshandlung noch das Setzen einer Ausführungshandlung verlangt.

Doch auch die subjektiven Merkmale der Mittäterschaft und Beihilfe unterscheiden sich. Der Mittäter muß das Bewußtsein der Verbrechensmerkmale und des Zusammenwirkens mit den übrigen Mittätern haben, während sich der Vorsatz des Gehilfen erstreckt auf die Vorstellung der eigenen Handlung, die Vorstellung der Handlung des Täters und die Vorstellung, daß diese Handlung durch jene unterstützt werde. Daraus ergibt sich, daß die Kenntnis des Täters von der ihm geleisteten Hilfe nicht erforderlich ist. Der Mittäter dagegen muß das Bewußtsein der Gemein-

---

[360]) Siehe Frank § 47 I.

[361]) So v. Liszt § 50 III 1 S. 220 und die dort angeführte Literatur.

schaftlichkeit haben. Und zwar liegt das Bewußtsein sicher dann und auch nur dann vor, wenn es sich als Einverständnis (in bezug auf die Handlung des Täters) darstellt und nicht, wenn es nur einzelne Merkmale der Tat umfaßt. (Siehe Anm. 361.) Ein weiterer Unterschied von der Mittäterschaft ist der, daß die Beihilfe ebenso wie die Anstiftung akzessorisch ist. Auf Seiten des Täters muß mithin eine strafbare Handlung vorliegen, falls der Gehilfe bestraft werden soll. Liegt jedoch nur ein persönlicher Strafausschließungsgrund des Täters vor, so kann — wie bei der Anstiftung — der Gehilfe doch bestraft werden.

Das Reichsgericht schließt sich dagegen der subjektiven Theorie an. Es sagt, der Hauptunterschied zwischen Mittäterschaft und Beihilfe liegt in der Willensrichtung des Täters. Hiernach hat der Mittäter den „herrschenden animus auctoris, er will die Tat als die seine. Der Gehilfen dagegen hat den sich unterordnenden animus socii, er will die Tat als die eines anderen". Auf die objektive Betätigung kommt es nur insofern an, als bei der Mittäterschaft eine äußere Mitwirkung im Augenblicke der Ausführung stattgefunden haben muß. Doch genügt z. B. schon das Herbeischaffen der Werkzeuge, das Hinwegräumen der Hindernisse, ja sogar das Wachestehen während der Ausführungshandlung, um Mittäterschaft anzunehmen.[362]) Hierauf sei nur hingewiesen, um einen Vergleich resp. Anhalt in bezug auf die Rechtsprechung in der Praxis zu haben.

Bei der Patentverletzung sind die objektiven Tatbestandsmerkmale das gewerbsmäßige Herstellen usw. des Gegenstandes der Erfindung und seines unmittelbaren Erzeugnisses. Bringen wir diese Merkmale in Beziehung zu den obigen Ausführungen über Mittäterschaft und Beihilfe, so ergibt sich in bezug auf den Fall, daß mehrere Leiter einer Fabrik und Angestellte eine dolose Patentverletzung begehen, folgendes. Die mehreren Leiter — so ist wohl mit

[362]) Siehe z. B. R. G. U. v. 7. Januar 1895 in R. G. St. Bd. 26 S. 351.

Recht anzunehmen — haben grundsätzlich das Bewußtsein der Gemeinschaftlichkeit.[363]) Auch setzen sie alle, da die Patentverletzung auf ihren Befehl hin geschieht, eine Ursache zum Erfolge; denn die Arbeiter sind ja nur Mittelpersonen (Werkzeuge). Mithin sind für sie alle Tatbestandsmerkmale der Mittäterschaft erfüllt.[364]) Die Angestellten einer chemischen Fabrik — hier ist besonders an Chemiker in nicht leitender Stellung zu denken — dagegen werden, vorausgesetzt, daß sie dolos handeln, grundsätzlich nie das Bewußtsein der Gemeinschaftlichkeit haben. Denn sie sind nur als Gehilfen der Leitung angestellt. Sie werden sich — und sind es auch tatsächlich — daher wie bei jeder anderen Tätigkeit, so auch bei der Patentverletzung nur als Gehilfen der Leitung ansehen, ihre Vorstellung wird also dahin gehen, daß sie durch ihre Handlung die Handlung (Patentverletzung) der Leitung unterstützen. Daß sie außerdem — sie handeln ja, wie angenommen, dolos — die Vorstellung ihrer Handlung und die des Täters (der Leitung) haben, ist wohl ebenfalls anzunehmen. Wie diese Beihilfe nun praktischerweise geschieht — ob durch werktätiges Handeln oder nur durch Anordnen usw. —, ist gleich. § 49 St. G. B. fordert nur, daß sie durch Rat oder Tat wissentlich geleistet wird. Folglich sind die Angestellten grundsätzlich als Gehilfen zu bestrafen.[365]) Doch nicht jeder Angestellter, der dolos handelt, ist nach Kohler strafbar. Dies trifft nach Kohler nur bei denjenigen zu, die in einer Stellung sich befinden, welche ihn zu einer Prüfung befugt. Damit scheiden die Fabrikarbeiter und Werkführer sicher aus. Ein Fabrikchemiker ist aber in einer solchen Stellung.[366]) Es wäre also, wenn die sonstigen Voraussetzungen gegeben wären, zu bestrafen. Die Kohlersche Argumentation ist m. E. gemäß dem Gesetze nicht haltbar; denn nirgends findet sich im

[363]) Ähnlich Allfeld § 36 4 b S. 285; Kohler, Handbuch S. 902.

[364]) Ebenso Allfeld S. 286, und entsprechend Kent II § 36 Nr. 33.

[365]) Im Resultat ebenso Allfeld S. 285; van Calker S. 263; Kent II § 36 Nr. 35 1, siehe ferner die dort angeführten weiteren Beispiele.

[366]) Ebenso Kohler, Handbuch S. 905.

Gesetze ein Anhalt dafür, daß die wirtschaftliche Stellung des Teilnehmers ausschlaggebend sein sollte für seine Bestrafung, und eine solche Forderung in das Gesetz hinein zu interpretieren, ist m. E. nicht angängig. Dennoch werden auch wir zu annähernd demselben brauchbaren Resultate kommen, wenn wir die Forderung stellen, daß man Fabrikarbeiter und Werkführer usw. nur selten einen eventuellen Vorsatz zuschreiben kann. Denn erstens werden sie schon auf Grund ihrer geringeren Vorbildung kaum die nötigen Kenntnisse, die einen eventuellen Vorsatz leicht vermuten lassen, haben, und zweitens ist selbst dann von ihnen keine Pflicht zur weiteren Prüfung zu verlangen, wenn sie an die Möglichkeit denken, daß ihre sonst erlaubte Handlung eine objektive Patentverletzung darstellen könnte.[367]) Die Freiheit zu diesem Schritte hat der Richter vermöge seiner freien Beweiswürdigung, jedoch nicht zu dem von Kohler angegebenen.

Doch nicht nur beim Gebrauchen des Verfahrens — von dem bisher nur gesprochen ist — kann von Mittäterschaft und Beihilfe die Rede sein, sondern ebenso auch beim Feilhalten und Inverkehrbringen des Verfahrens und seines unmittelbaren Erzeugnisses. In der Praxis kommt der Fall des öfteren vor, daß mehrere Personen sich zusammentun zu gemeinschaftlichem Handeln, und zwar derart, daß die einen herstellen, die anderen feilhalten und in Verkehr bringen. Hier haben die Täter das Bewußtsein der Gemeinschaftlichkeit, und zwar in bezug auf die gesamte Benutzung, sie wollen das Verfahren anwenden und das unmittelbare Erzeugnis feilhalten und in Verkehr bringen. Dies liegt besonders dann klar auf der Hand, wenn die Täter sich den Gewinn teilen. Das soll aber nicht besagen, daß die Teilung des Gewinnes ein Kriterium der Mittäterschaft ist. Auch ohne Teilung kann Mittäterschaft vorliegen, wenn der eine das Erzeugnis herstellt, damit der andere es in Verkehr bringt. Doch wenn jeder der Beteiligten unabhängig von dem anderen tätig wird,

---

[367]) Ähnlich Allfeld S. 282.

so wird jeder als Täter bestraft.[368]) Läßt z. B. ein Chemiker einer Fabrik ohne Wissen des Leiters einen chemischen Stoff vermittelst eines patentierten Verfahrens herstellen, und verbietet der Leiter, als er davon hört, zwar das weitere Anwenden des patentierten Verfahrens, verkauft dann aber das unmittelbare Erzeugnis — z. B. um es nicht wegwerfen zu müssen —, so ist sowohl der Leiter wie auch der Chemiker als Täter zu bestrafen, der letztere wegen des wissentlichen Anwendens des patentierten Verfahrens, der erstere wegen des wissentlichen Inverkehrbringens (Verkaufens) des unmittelbaren Erzeugnisses.

Der Käufer dieses patentwidrigen Erzeugnisses — hierauf sei noch besonders hingewiesen — macht sich grundsätzlich durch das Kaufen dieses Stoffes nicht der Mittäterschaft und Beihilfe schuldig — vorausgesetzt natürlich, daß er um die gesetzwidrige Herstellung usw. weiß. Denn nach dem Patentgesetze wird nicht der Käufer für strafbar erklärt, sondern nur der Verkäufer, „der, welcher den Gegenstand in den Verkehr hineinschleudert". Hätte daher der Käufer auch stets bestraft werden sollen, so hätte das Gesetz dieses doch ausdrücklich durch eine Bestimmung hervorgehoben oder wenigstens doch erwähnt, und nicht ausschließlich vom Verkäufer, von dem, der in das ausschließliche Benutzungsrecht positiv eingreift, gesprochen.[369]) Geschieht jedoch dies Kaufen, dies Abnehmen, nur zu dem Zwecke, damit das Benutzen des Erzeugnisses (Feilhalten, Inverkehrbringen und Gebrauchen) ermöglicht wird, also in der ausgesprochenen Absicht, den Täter zu unterstützen in seinem patentwidrigen Handeln, so liegt Beihilfe zur Patentverletzung auf seiten des Abnehmers des Stoffes vor.[370]) Damit wären die Teilnahmehandlungen zu der Täterhandlung besprochen.

Es blieben noch zwei Delikte, die sich nach der herrschenden Meinung nicht als Teilnahmehandlungen dar-

---

[368]) Ebenso Allfeld S. 286; Kohler, Handbuch S. 902.
[369]) Im Ergebnis ebenso Kohler, Handbuch S. 906.
[370]) Ebenso Allfeld S. 287; Kent II § 36 Nr. 36.

stellen, sondern, obgleich eine dritte Person den Täter unterstützt, als selbständige Delikte anzusehen sind, zu berücksichtigen, nämlich die Begünstigung und die Partiererei.

Die Tatbestandsmerkmale der Begünstigung haben wir ausschließlich § 257 St.G.B. zu entnehmen, da das Patentgesetz keine besonderen Bestimmungen darüber enthält. Eine Begünstigung kann danach grundsätzlich nicht in dem Kauf patentwidrig hergestellter Sachen gesehen werden; denn hier fehlt m. E. stets das subjektive Moment der Begünstigungsabsicht. Die Absicht des Begünstigers muß nach § 257 St. G. B. dahin gehen, den Täter der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vorteile des Vergehens zu sichern. Der Käufer will bei dem Kauf der meistens billigen — im Verhältnis zu den von dem Patentinhaber veräußerten — patentwidrig hergestellten Stoffe seinen Vorteil und nur seinen. Der Käufer will nicht die von einem anderen patentwidrig hergestellten Erzeugnisse erlangen, um den Täter der Bestrafung, also praktischerweise der Entdeckung, zu entziehen oder um ihm die Vorteile des Vergehens zu sichern, also das Erzeugnis zu erhalten. Tritt dieser seltene Fall aber ein, dann liegt auch Begünstigung vor.[371])

Die Tatbestandsmerkmale der Partiererei haben wir nur aus § 259 St. G. B. zu entnehmen, da das Patentgesetz hierüber ebenfalls nichts sagt. Das wesentliche Tatbestandsmerkmal, auf das es hier ankommt, ist danach, daß Sachen mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind. Das ungerechtfertigte Gebrauchen des geschützten Verfahrens ist die strafbare Handlung. Das Resultat des Verfahrens ist der chemische Stoff. Folglich ist der durch das geschützte Verfahren unmittelbar hergestellte chemische Stoff mittels einer strafbaren Handlung erlangt. Und doch glaube ich, wenn ich den Zweck des § 259 St. G. B. berücksichtige, daß es Partiererei in bezug auf patentwidrig hergestellte

---

[371]) Ebenso Allfeld S. 287; Kent II § 36 Nr. 39.

Stoffe nicht gibt. Der Zweck des § 259 St. G. B. ist, fremdes durch eine strafbare Handlung abhanden gekommenes Eigentum zu schützen. Der patentwidrig hergestellte Stoff steht aber unzweifelhaft im Eigentum des Herstellers.[372]) Wenn dieser Stoff auch eine Nutzung darstellt, die mittels eines fremden Vermögens — des Patentrechtes — gezogen ist. Grundverschieden ist es doch, ob fremdes Vermögen, das vermittelst einer strafbaren Handlung erlangt ist, also nicht in das Eigentum des Täters usw. übergegangen ist, gemäß § 259 St. G. B. verheimlicht usw. wird, oder Nutzungen, welche zwar mit Hilfe fremden Vermögens gewonnen sind, die aber im eigenen Vermögen stehen und von ihrer Entstehung an waren.[373]) Vertritt man die entgegengesetzte Ansicht, so müßte man es auch bestrafen — wie Kohler treffend hervorhebt —, wenn der Pfandleiher mittels „furtum usus" Vermögensstücke hervorgebracht und ein Dritter diese so erlangten Vermögensstücke weiter erworben hat, und schließlich müßte es noch Partiererei bedeuten, wenn eine Fabrik mit gestohlenen Kohlen geheizt und ein Dritter im Bewußtsein dessen die Fabrikware gekauft habe". Dies ist aber auch nach der herrschenden Meinung nicht der Fall. Also gibt es keine Partiererei in bezug auf den Patentbruch.

Jegliche Patentverletzung kann nur bestraft werden, wenn sie vollendet ist. Vollendet ist ein Verbrechen, wenn die sämtlichen Tatbestandsmerkmale des Gesetzes verwirklicht sind. Demnach ist die Patentverletzung vollendet, wenn ein Unbefugter den Gegenstand der Erfindung wissentlich und gewerbsmäßig benutzt hat. Aber nicht alle Benutzungsarten des § 4 P. G. kommen für die vorliegende Arbeit in Betracht, nur das Inverkehrbringen, Feilhalten und Gebrauchen, nicht das Herstellen, wie oben ausführlich schon dargetan. Hiernach ist also eine Patentverletzung objektiv vollendet, wenn das patentierte Verfahren resp.

---

[372]) Ebenso Kohler, Handbuch S. 554.

[373]) Ebenso Allfeld § 36 Nr. 4 c; Kent II § 36 Nr. 39 S. 465; Kohler, Handbuch S. 907.

das unmittelbare durch das Verfahren hergestellte Erzeugnis gewerbsmäßig in Verkehr gebracht, feilgehalten oder gebraucht ist, d. h. nicht nur die Verletzung aller aufgezählten Benutzungsarten stellt eine Patentverletzung dar, sondern die Verletzung jeder einzelnen Benutzungsart stellt schon für sich allein eine Patentverletzung dar.[374]) Es ist in der Vollendung der Patentverletzung also nicht der Eintritt eines Vermögensvorteils auf seiten des Täters, noch eines Vermögensnachteils auf seiten des Berechtigten erforderlich, denn diese Merkmale sind in den Tatbestandsmerkmalen des § 36, § 4 und 5 P. G. nicht aufgenommen.[375]) Dies sei über die Vollendung im allgemeinen gesagt.

In bezug auf die einzelnen Merkmale sei dann noch folgendes hervorgehoben. Wie oben schon dargetan, kann unter den Begriff des „Gewerbsmäßigen" auch eine einmalige Handlung fallen. Es kann daher, und wird es auch meistens für eine Patentverletzung genügen, daß das patentierte Verfahren resp. das unmittelbare Erzeugnis, einmal gebraucht, feilgehalten und in Verkehr gebracht ist.[376]) Dies sicher dann, wenn dies Benutzen in einem Gewerbebetriebe geschieht.

Das Inverkehrbringen und Feilhalten ist vollendet, wenn die in den oben entwickelten Definitionen gegebenen Merkmale erfüllt sind. So ist z. B. das Inverkehrbringen des unmittelbaren Erzeugnisses vollendet, wenn ein Wechsel der tatsächlichen Verfügungsgewalt stattgefunden hat, also u. a. dem Käufer übergeben ist. Das Feilhalten besteht — wie oben abgegrenzt — in dem betätigten Willen, den Gegenstand der Erfindung resp. das unmittelbare Erzeugnis des patentierten Verfahrens in Verkehr zu bringen gegen Entgelt. In dem Momente, in welchem dieser Wille betätigt wird, ist auch das Feilhalten vollendet, so z. B. mit

---

[374]) Ob jedoch der Täter, welcher alle diese Verletzungshandlungen nach einander begeht, für jede einzelne für sich zu bestrafen ist oder nicht, darüber siehe weiter unten S. 259 ff.

[375]) Ebenso van Calker S. 270; Kohler, Handbuch S. 891.

[376]) Ebenso van Calker S. 269.

der Versendung von Preislisten, von Empfehlungsschreiben usw. Auch in bezug auf die Frage, wann im allgemeinen das „Gebrauchen" vollendet ist, sei es mir gestattet, auf obige Ausführungen betreffs des Gebrauchens hinzuweisen. Doch sei hier noch hervorgehoben, daß das „G e brauchen" bei chemischen Produkten meistens in dem V e r brauchen dieser Produkte besteht. Liegt daher ein Verbrauchen vor, z. B. eine chemische Reaktion mit einem anderen Stoffe, so ist mit der Reaktion der Stoff sicher verbraucht. Damit ist dann auch ein patentrechtliches „Gebrauchen" des Stoffes gegeben. Im Augenblicke der Vollendung der Reaktion ist auch das „Gebrauchen" vollendet, und zwar sowohl das „Gebrauchen" des Verfahrens, wie auch des unmittelbaren Erzeugnisses. Ob dabei ein wirtschaftlicher oder technischer Erfolg erzielt wird, ist gleichgültig. Denn in bezug auf das unmittelbare Erzeugnis ist der springende Punkt das Verschwinden — dieser Ausdruck sei mir der deutlicheren Hervorhebung wegen gestattet — des unmittelbaren Erzeugnisses als solches, nicht das Erscheinen eines neuen Stoffes. Das Gebrauchen des Verfahrens dagegen liegt ausschließlich in dem Verlauf der Reaktion, also in etwas Nichtmateriellem, wie schon oben ausführlich dargetan. Daher liegt noch kein Gebrauchen des Verfahrens vor, wenn alle Vorbereitungen zur Anwendung des Verfahrens getroffen, ja die Ausgangsmaterialien (die Mittel zur Lösung der patentrechtlichen Aufgabe) schon mit einander vermengt sind, die Reaktion jedoch noch nicht eingetreten ist, weil z. B. die zur Hervorrufung der Reaktion nötige Wärme dem Gemisch noch nicht zugeführt ist. Es fehlt bei dieser Handlung zur Erfüllung einer Patentverletzung noch ein Tatbestandsmerkmal.

Dieses Fehlen aber ist im allgemeinen gerade das Merkmal des Versuchs eines Delikts. Gemäß § 36 P. G. und § 43 St. G. B. Absatz 2 kommt für die Patentverletzung eine Bestrafung des Versuches jedoch nicht in Frage. Denn der Versuch eines Vergehens — die Patentverletzung stellt ein solches gemäß § 1 St. G. B. Absatz 2 dar — ist nur

strafbar, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist. Das Patentgesetz spricht aber nirgends davon, daß der Versuch einer Patentverletzung strafbar ist. Folglich bleibt jede versuchte Patentverletzung straflos.

## § 3.

Eine Bestrafung der vollendeten Patentverletzung kann nur eintreten, wenn ein Antrag vom Berechtigten gestellt ist (§ 36 P. G. Absatz 2). Eine weitere Voraussetzung ist natürlich, daß die übrigen zivilprozessualen und die materiellen Erfordernisse gegeben sind. Der Antrag kann aber auch von dem Vertreter des Berechtigten, welchem die Vertretung in bezug auf die Interessen des Patentrechts übertragen worden ist, gestellt werden. Einem solchen ist gleich zu achten der Vertreter, welchem die gesamte Vermögensverwaltung übertragen worden ist; denn das Patentrecht ist auch zu den Vermögensgütern zu zählen. Der Ausländer, dem ein deutsches Patent erteilt ist, muß sogar gemäß § 12 P. G. Absatz 1 einen Vertreter, der im Inlande wohnt, bestellt haben, um seine Rechte aus dem Patente geltend zu machen. Dieser ist auch gemäß Satz 2 zur Stellung von Strafanträgen befugt. Es wäre daher m. E. sogar eine Ungerechtigkeit, wenn dem im Inlande wohnenden Berechtigten eine solche Vertretung nicht erlaubt sein sollte.

Der Antrag kann nur von dem Berechtigten gestellt werden, d. h. von dem, in dessen Patent eingegriffen worden ist, also in erster Linie von dem Patentinhaber. Geht das Patentrecht nach der Verletzung an einen Dritten über, so kann letzterer nicht den Antrag stellen; denn er war ja zur Zeit des Patentbruches noch nicht der Patentinhaber, der Berechtigte. Auch der Erbe ist daher nicht berechtigt, den Antrag zu stellen. Das Antragsrecht erlischt in diesem Falle durch den Tod des Patentinhabers, des Verletzten.[377])

[377]) Ebenso van Calker S. 300.

Doch nicht allein der Patentinhaber kann der Verletzte sein. Sicher auch der Miteigentümer eines Patentes. Um hier aber eine brauchbare Grenze ziehen zu können, müssen wir von folgendem ausgehen. Verletzt ist zunächst der, welchem das ausschließliche Nutzungsrecht zusteht. Hierin zu rechnen ist außer dem Patentberechtigten der Nießbraucher eines Patentes und der Inhaber einer ausschließlichen Lizenz. Darüber herrscht Einigkeit in Literatur und Praxis.[378]) Ob jedoch der Inhaber einer einfachen Lizenz durch die widerrechtliche Benutzung Dritter ohne weiteres verletzt erscheint, also zum Antrag berechtigt ist, darüber herrscht lebhafter Streit. Für eine Besprechung dieser Kontroverse scheiden zunächst die Fälle aus, in denen ausdrücklich festgelegt ist, daß nur dem Patentinhaber oder auch dem Lizenznehmer das Klagerecht wegen Patentverletzung und damit auch die Befugnis zum Antrage zusteht. Auch der Fall, in welchem der Patentinhaber sich ausdrücklich verpflichtet hat, auf Verlangen des Lizenznehmers die Klage einzureichen. Aus dieser Abmachung ist wohl mit Recht zu entnehmen, daß nur dem Patentinhaber das Klagerecht zustehen soll. Es bleiben dann die Fälle übrig, in denen eine einfache Lizenz erteilt ist, über das Klagerecht und damit der Berechtigung zum Antrage aber nichts gesagt ist. Daß in diesen Fällen erstmal dem Patentinhaber der Antrag zusteht, kann und wird wohl niemand bestreiten. Die springende Frage ist vielmehr die, ob auch dem Lizenznehmer ein Klagerecht zusteht. Die Meinungen in der Literatur sind hier geteilt. Die einen behaupten ja, die anderen nein. Als Vertreter der letzteren Ansicht nenne ich Breuer,[379]) als Vertreter der ersteren Rud. Isay.[380]) Gerade diese beiden Vertreter nenne ich, da sie beide in ihren ausführlichen Abhandlungen zu der Frage nach der Antragsberechtigung Stellung nehmen unter Berücksichtigung der bis dahin erschienenen Literatur. Rud.

[378]) Siehe Isay Kom. § 35 Nr. 19.
[379]) Siehe Gew. Rchtsschutz 1912 Heft 2 S. 44 ff. u. Heft 3 S. 86 ff.
[380]) Siehe Gew. Rechtsschutz 1909 S. 58 ff.

Isay (a. a. O. S. 70/71) kommt zu dem Resultate, daß „jeder Lizenzträger, und zwar in den Regelfällen auch der Inhaber einer einfachen Lizenz, ein Klagerecht gegenüber dritten Patentverletzern hat. . . . .“ Seine zwei Gründe für diese Stellungnahme, welche die Stellung des Lizenzinhabers festigt und ihm Schutz gegen Beeinträchtigung jeglicher Art gewährt, sind folgende. Erstens bewegt sich diese Forderung vollkommen im Sinne der bisherigen Gesamtentwickelung, welche das Lizenzrecht in letzter Zeit durchgemacht hat. Zweitens muß gerade diese Ansicht vom volkswirtschaftlichen Standpunkte gutgeheißen werden. Breuer dagegen sagt (S. 59): „Die gewöhnliche Lizenz erteilt dem Lizenzträger ein rein obligatorisches Nutzungsrecht am Patente“. Damit hätte also der Lizenznehmer kein Klagerecht gegen Dritte. Breuer begründet S. 56 Spalte 2 seinen Standpunkt wie folgt: „Der Lizenznehmer soll die Erfindung in gewissem Umfange ausnutzen dürfen, und er soll in dieser Ausnutzung ungehindert sein, soll nicht jeden Augenblick befürchten müssen, daß durch eine etwaige Veräußerung des Patentes sein Recht ein Ende nimmt. Aber im übrigen soll er sich um das Patent als solches in keiner Weise kümmern. Der Patentinhaber, wir haben es bereits früher gesagt, bleibt Herr im Hause. Da die Lizenz keine ausschließliche ist, der Lizenznehmer also sich vollkommen mit der ihm erteilten Erlaubnis begnügt hat, darf ihm nicht eine Befugnis erteilt werden, die ihn für seinen Bezirk zum unberufenen Wächter des Patentrechts macht. Nicht gegen die von einem unberechtigten Dritten vorgenommene Handlung als solche würde der Lizenznehmer sich wenden, da diese Handlung mit dem nämlichen, ihn wirtschaftlich schädigenden Effekt jederzeit durch Einholung einer Lizenz vom Patentinhaber, der hierzu berechtigt ist, ausgeübt werden könnte. Vielmehr würde der Lizenznehmer sich lediglich gegen die Handlung als einen das Patent verletzenden Rechtsbruch zu kehren haben. Der Rechtsbruch aber geht ihn gar nichts an. Das muß er dem Patentinhaber überlassen und muß diesen, falls ihm an einem Einschreiten liegt, darum angehen.“ Diese Aus-

führungen sind durch die Isays schon widerlegt. Letzterer verlangt mit Recht auch nur, daß die Klage des Lizenznehmers nur für und wider den Lizenznehmer geht, sie nur inter partes Recht schafft. Daß ein Urteil zwischen einem Lizenznehmer und einem Dritten schon praktischerweise nicht notwendig gegen den Patentinhaber wirken muß — wie Breuer voraussetzt —, zeigt Isay klar an verschiedenen allgemein gehaltenen Beispielen. Es sei mir erlaubt, dafür ein Beispiel aus der Praxis anzuführen. Isay geht davon aus, daß, wenn zwei Patente von einander abhängig sind, so sind es doch ohne weiteres noch nicht die sämtlichen in ihnen enthaltenen Einzelbefugnisse. Das Patent Nr. 154 524 (siehe oben S. 199) ist von dem Patente 138 188 abhängig. Das Indigo des Verfahrens gemäß 154 524 wird aus der Phenylglycinsulfokarbonsäure des Patentes 138 188 durch Verschmelzen mit Natriumamid hergestellt. Also nur das Herstellen des Indigos (Anwenden des Verfahrens) kann eine Patentverletzung bedeuten. Erteilt daher der Patentinhaber des D. R. P. Nr. 154 524 jemandem die Lizenz, das unmittelbare Erzeugnis des Patentes Nr. 154 524 (das Indigo) feilhalten und in Verkehr bringen zu dürfen, aber nicht herzustellen, so ist diese Lizenz nicht abhängig von dem Patente 138 188, obwohl das Patent davon abhängig ist. Denn das Feilhalten und Inverkehrbringen des gemäß des Patentes Nr. 154 524 hergestellten Indigos verletzt doch nicht das ausschließliche Benutzungsrecht des Inhabers des Patentes Nr. 138 188. Letzterer hat nur das ausschließliche Recht, Phenylglycinsulfokarbonsäure in Verkehr zu bringen und feilzuhalten, ersterer dagegen das Recht, Indigo (das zwar seinerzeit aus der Phenylglycinsulfokarbonsäure hergestellt ist) in Verkehr zu bringen und feilzuhalten. Würde gegen diesen Lizenznehmer von dem Inhaber des Patentes Nr. 138 188 nun eine Klage wegen Patentverletzung angestrengt, mit der Begründung, das Patent Nr. 154 524 sei von dem Nr. 138 188 abhängig, so müßte diese Klage abgewiesen werden, weil der Lizenznehmer, falls er seine ihm erteilte Befugnis, nämlich den Indigo feilzuhalten und in Verkehr zu

bringen, nicht überschritten hat, gar nicht das Patent 138 188 verletzt, seine ihm zustehenden Befugnisse gar nicht in das Patent 138 188 eingreifen. Denn nur das Herstellen des Indigos greift praktischerweise in das Patent 138 188 ein. Mit seiner Verteidigung gegen die Angriffe, die Klage des Patentinhabers 138 188 hat der Lizenznehmer folglich nicht die Rechte des Patentinhabers verteidigt, sondern nur seine; denn durch das Urteil ist nur festgestellt, daß die dem Lizenznehmer erteilten Befugnisse nicht abhängig sind von dem Patente 138 188. Mit diesem Urteile kann somit noch keineswegs festgestellt sein, daß das Patent Nr. 154 524 nicht abhängig von dem Patente Nr. 138 188 ist. Gerade das Gegenteil ist in der Tat der Fall. Das unmittelbare Erzeugnis des Verfahrens gemäß dem D. R. P. Nr. 154 524 kann nicht hergestellt werden ohne die Benutzung des unmittelbaren Erzeugnisses des D. R. P. Nr. 138 188. Insofern ist ersteres von letzterem abhängig.

Aber auch beeinträchtigt werden kann der Lizenznehmer durch eine Patentverletzung. Was der Patentinhaber nicht alles könnte, darauf kommt es nicht an. Der Patentinhaber des Patentes 154 524 hat dem Verletzer keine Lizenz zur Herstellung des Indigos aus Phenylglycinsulfokarbonsäure gegeben, mit dieser Tatsache muß man rechnen. Hätte der Patentinhaber es zudem unberechtigterweise gegeben — um diesen Fall vorweg zu nehmen —, so könnte sich der erste Lizenznehmer mit Recht wegen etwaigen Schadens an den Patentinhaber halten. Wogegen er dies nicht kann, falls den Patentinhaber kein Verschulden trifft, letzterer einem Zweiten dem Vertrage gemäß keine Lizenz zur Darstellung des Indigos gegeben hat. In diesem Falle ist der Lizenznehmer aber auch geschädigt, und zwar durch den Verletzer; denn der Lizenznehmer hat z. B. Pflichten gegenüber dem Patentinhaber zu erfüllen, die dem Patentverletzer nicht zur Last fallen, z. B. eine Beschränkung in der Ausführungsart der unmittelbaren Erzeugnisse, eine Lizenzgebühr zu zahlen usw. Es ist also der Lizenznehmer wirtschaftlich schlechter gestellt wie der Patentverletzer. Diesen Vorteil wird der Patentverletzer doch

sicher ausbeuten, entweder dadurch, daß er billiger verkauft als der Lizenznehmer und ihn damit zwingt, auch billiger als bisher zu verkaufen, resp. ihm die bisherigen Kunden fortnimmt, den Lizenznehmer folglich auf jeden Fall wirtschaftlich schädigt. Dies kann der Verletzer eben, weil er kein Lizenznehmer ist.[381]) Also geht der Rechtsbruch dem Lizenznehmer wohl etwas an. Und trotzdem sollte der Lizenznehmer dem Patentinhaber in bezug auf die Geltendmachung der Klage auf Gnade und Ungnade ausgeliefert sein. Das ist doch wohl nicht der Sinn dieser Bestimmung, der Zweck eines Lizenzvertrages. Dieser besteht m. E. darin, daß der Lizenznehmer mit dem Rechte auf Benutzung des Patentes zugleich auch des Schutzes dieses Patentes teilhaftig wird. Warum soll denn der Schutz gegen Verletzungen, der doch eine wesentliche Eigenschaft des Patentes ist, bei einer Lizenz von dem Rechte ohne weiteres getrennt werden? Damit glaube ich dargetan zu haben, daß die Isaysche Ansicht die bessere ist in bezug auf volkswirtschatfliche Interessen. Und mit dem Gesetze steht diese Auffassung doch auch in Einklang. Es ist also der Lizenznehmer einer einfachen Lizenz ebenfalls als der Verletzte anzusehen. Es steht ihm damit auch grundsätzlich die Berechtigung zum Antrage zu. Dieser Grundsatz hat aber nur dann Geltung, wenn der Lizenznehmer auch ein Vorzugsrecht zu erlangen wünschte und nicht nur ein Gebrauchsrecht. Letzteres ist dann der Fall, wenn die Frage, ob der Lizenznehmer wohl denselben Preis wie für die Lizenz auch für das Erlöschen des Patentes bezahlen würde, mit Ja zu beantworten hätte.[382]) Das wäre in bezug auf das Patent Nr. 154 524 der Fall bei einem Lizenznehmer für den Gebrauch des Verfahrens gemäß 154 524. Denn selbst wenn das Verfahren gemäß 138 188 der Allgemeinheit zustände, so wäre doch noch keiner berechtigt, das Verfahren gemäß 154 542 zu gebrauchen. Für den Lizenznehmer des Patentes 154 524 kann es also gleich sein, ob die Allgemeinheit das

[381]) Siehe Rud. Isay S. 66.

[382]) Ebenso Rud. Isay S. 65.

Recht hat, die Phenylglycinsulfokarbonsäure darzustellen, oder nur der Lizenznehmer. In beiden Fällen steht er den übrigen gleich. Daher gebraucht er kein Klagerecht. Jedoch dem Verletzer des Patentes 138 188 steht der Lizenznehmer nicht gleich. Ihm gegenüber befindet er sich im Nachteil. Daher das Verlangen des allgemeinen Klagerechtes dem Verletzer gegenüber. Da das eben angeführte Beispiel, das Verlangen keines Vorzugsrechtes, in der Praxis nur selten gegeben ist, so kann man mit Recht sagen, daß der Nehmer einer gewöhnlichen (einfachen) Lizenz grundsätzlich zum Antrage berechtigt ist.

Wird der Antrag ferner gegen mehrere gerichtet, so kann er nicht gestellt werden (§ 36 St. G. B. Satz 1), d. h. das gerichtliche Verfahren findet gegen sämtliche an der strafbaren Handlung Beteiligte (Täter sowohl wie Teilnehmer), sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen ein Antrag auf Bestrafung vorliegt (§ 36 St. G. B. Satz 2). Aber nur innerhalb von drei Monaten nach Kenntnis von Tat und Täter kann der Antrag wirksam gestellt werden (§ 61 St. G. B.). Da endlich gemäß § 23 P. G. Abs 1 von der Bekanntmachung an der Anmelder dem Patentinhaber gleich zu achten ist, so ist auch der Anmelder berechtigt, den Antrag innerhalb dieser Frist zu stellen.

Nach § 64 St. G. B. ist die Zurücknahme des Antrags nur in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen zulässig. § 36 P. G. Abs. 2 Satz 2 erklärt nun die Zurücknahme des Antrags auf Bestrafung wegen Patentverletzung für zulässig. Diese Zurücknahme kann aber nur ausgeübt werden bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils (§ 64 St. G. B. Abs. 1). Wird der Antrag gegen einen Täter oder Teilnehmer oder Begünstiger rechtzeitig zurückgenommen, so wird das Verfahren auch gegen die anderen eingestellt (§ 64 St. G. B. Abs. 2). Mit der Zurücknahme des Antrags sind die Rechte des Antragsberechtigten erloschen. Ein Widerruf der Zurücknahme ist nicht zulässig. Eine weitere Verfolgung und Verurteilung ist dann nicht möglich, da es an einer Prozeßvoraussetzung fehlt. Daß diese Zu-

rücknahme nur von dem Antragberechtigten selbst erfolgen kann, braucht wohl nicht weiter ausgeführt zu werden.

Auf diesen Antrag hin wird das Strafverfahren gegen den Verletzer eröffnet. Zur richtigen Abgrenzung der in diesem Verfahren zu verhängenden Strafen müssen wir von folgendem ausgehen. Die Patentverletzung besteht nach § 36 P. G. Abs. 1 — wenn wir von dem subjektiven Momente der Wissentlichkeit zunächst absehen — in der widerrechtlichen Benutzung der Erfindung. Die Benutzung der Erfindung besteht nach § 4 P. G. in dem gewerbsmäßigen Inverkehrbringen, Feilhalten und Gebrauchen des Gegenstandes der Erfindung resp. des unmittelbaren Erzeugnisses. Hieraus erhellt doch deutlich, daß die einzelnen Arten der Benutzung gewerbsmäßig sein müssen, daß zum Tatbestande des Patentbruches des Delikts in seiner Gesamtheit nicht die Gewerbsmäßigkeit gehört. Zumal, wenn man berücksichtigt, daß nach dem oben Entwickelten jede nicht rein private Benutzung, wenn sie auch nicht für Zwecke eines Gewerbes erfolgt, jedoch in der Absicht der Wiederholung, den Begriff des Gewerbsmäßigen erfüllt,[383]) also eine einmalige Ausübung einer Benutzungsart zur Annahme einer Patentverletzung genügt. Nicht in der Vielheit der tatsächlichen Verletzung liegt somit das Hauptmoment des Patentbruches, sondern in dem bestimmten Handeln (der nicht rein privaten Benutzung) mit der Absicht auf Wiederholung.

Trotzdem also zur Strafbarkeit des Patentbruches nicht die Gewerbsmäßigkeit gehört, so werden in der Praxis doch meistens eine Mehrzahl von Vergehen dieser Art vorliegen. Denn die einzelnen Benutzungsarten, von denen die Verletzung einer einzigen schon zur Bestrafung hinreicht, werden von dem Verletzer meistens nacheinander übertreten. Dies aus einem praktischen Grunde. Der Verletzer erfüllt z. B. den Tatbestand des Patentbruches schon mit dem Gebrauchen des patentierten Verfahrens, dem Herstellen des unmittelbaren Erzeugnisses. Doch damit ist ihm nicht

[383]) Ebenso Kohler, Lehrbuch S. 200.

gedient, er stellt dies Erzeugnis doch nicht zu seinem Vergnügen dar, sondern er will daraus Nutzen ziehen. Das kann der Verletzer nur dadurch, daß er das Erzeugnis „feilhält“ und „in Verkehr bringt“ oder „gebraucht“. Mit jeder dieser drei genannten Handlungen verletzt er aber ebenfalls das ausschließliche Benutzungsrecht des Patentinhabers. Er begeht also abermals eine Patentverletzung. Damit glaube ich gezeigt zu haben, daß die einzelnen Arten der Patentverletzung wirtschaftlich miteinander eng in Verbindung stehen. Und zwar stehen sie m. E. in so enger Verbindung, daß es nur gerecht ist, wenn sie strafrechtlich als eine zusammenhängende Handlung, als fortgesetztes Delikt betrachtet werden. Das fortgesetzte Delikt ist nicht auf Grund der Logik als eine strafbare Handlung zu behandeln, sondern aus juristischen Gründen.[384]) Man hat das fortgesetzte Delikt dem fortdauernden Vergehen, das nach der gemeinen Meinung strafrechtlich als eine Handlung anzusehen ist,[385]) gleich zu stellen. Und zwar dann, wenn die Pausen und leeren Zwischenräume zwischen den einzelnen verletzenden Handlungen „für die sittliche und strafrechtliche Würdigung des Handelns strafrechtlich unerheblich sind“. Dies ist nach der herrschenden Meinung der Fall, wenn eine Einheitlichkeit des Objektes vorliegt. Die Abgrenzung des Begriffes Objekt ist nun m. E. wie folgt vorzunehmen. Entweder muß „dasselbe reale Objekt“ angegriffen sein oder „Objekte, die einander so nahe stehen, daß sie in einer fortlaufenden Tätigkeit betroffen werden könnten, und zwar in der Art, daß ein Einschnitt unmöglich wäre oder doch den Lebensverhältnissen widerspräche“.[386]) Gegen dasselbe reale Objekt wendet sich die Verletzung der einzelnen Benutzungsarten schon, nämlich gegen das Patent. Doch will man dies nicht annehmen, so ist m. E. — sicher das zweite Moment als gegeben anzusehen, nämlich daß die Objekte, die einzelnen Arten der Benutzung, einander so

[384]) Ebenso Kent II § 36 Nr. 40; Kohler, Archiv S. 153.

[385]) Siehe Liszt S. 235.

[386]) Ebenso Kohler, Archiv S. 154 ff.

nahe stehen, daß sie in einer fortlaufenden Tätigkeit — wie oben ausgeführt — betroffen werden könnten, und zwar in der Art, daß ein Einschnitt unmöglich wäre oder doch den Lebensverhältnissen widerspräche.[387]) Diese Auffassung in bezug auf die Strafbarkeit der einzelnen Arten der Patentverletzung als fortgesetztes Delikt kann sich auch der Verletzungsrichter zu eigen machen. Nämlich auf Grund seiner Befugnis, nach freiem Ermessen zu urteilen, kann er für die einzelnen Handlungen die Grundsätze über Realkonkurrenz, die sonst hier anzuwenden wären, als nicht gegeben betrachten, und ein fortgesetztes Delikt annehmen. Doch dürfen die einzelnen Arten der Patentverletzung — das sei nochmals hervorgehoben — nicht unterbrochen und von neuem begonnen werden, so daß die Pausen rechtlich von Bedeutung sind. Wird auch zunächst ein großes Quantum des unmittelbaren Erzeugnisses hergestellt, und dann aus geschäftlichen Gründen mit dem Feilhalten und Inverkehrbringen resp. dem Gebrauchen begonnen, so stellen letztere Handlungen kein neues Bginnen dar, die Pause ist nämlich rechtlich einflußlos. Wird dagegen der Verletzer vom Berechtigten gewarnt, und setzt er doch die Handlung fort, schafft der Verletzer neue Anlagen zur Herstellung des Erzeugnisses, schlägt der Verletzer eine andere Art der Verletzung ein, hat er z. B. das unmittelbare Erzeugnis bisher nur selbst gebraucht, und fügt dann plötzlich diesem Gebrauchen das Feilhalten und Inverkehrbringen hinzu usw., so sind die Pausen nicht einflußlos. Aber auch dann liegt grundsätzlich kein fortgesetztes Delikt vor, wenn die Mehrheit von Handlungen sich gegen mehrere Patente einer Person richtet. Nicht die Einheit der verletzten Person ist das Kriterium des Delikts, sondern die Einheit des verletzten Objekts.[388]) Doch kann bei einer Mehrheit von Patenten in den Händen einer Person auch ein fortgesetztes Verbrechen angenommen werden, nämlich dann, wenn die Rechte aus dem Patente durch eine Handlung des Verletzers zugleich verletzt

[387]) Ebenso Kohler, Archiv S. 158.

[388]) Ebenso van Calker S. 297/98.

werden. Das wird vor allem dann der Fall sein, wenn das einem Hauptpatente und den Zusatzpatenten gemeinsame Moment verletzt wird. Ist jedoch eine der mehreren Handlungen eines fortgesetzten Delikts schon bestraft, so kann in bezug auf eine spätere Verletzung von einem fortgesetzten Delikt nicht mehr die Rede sein.[389])

Die Strafen für dieses Vergehen können wir einteilen in Hauptstrafen — Geld- und Gefängnisstrafe — und Nebenstrafen — Einziehung und Buße.

Nach § 36 P. G. Absatz 1 wird die Patentverletzung mit Geldstrafe bis zu 5000 Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft. Da nun nach § 1 St. G. B. Absatz 2 eine mit Gefängnis oder Geldstrafe von mehr als 150 Mark bedrohte Handlung ein Vergehen ist, so ist die Patentverletzung im technischen Sinne des Strafgesetzbuches ein Vergehen. Daraus folgt, daß gemäß § 27 St. G. B. die Mindestgeldstrafe 3 Mark beträgt. Da ferner nach § 16 St. G. B. der Mindestbetrag der Gefängnisstrafe einen Tag beträgt, so haben wir bei der Patentverletzung folgende zwei Strafrahmen: Geldstrafe von 3—5000 Mark und Gefängnis von einem Tag bis zu einem Jahr. Nach § 28 St. G. B. ist eine nicht einzutreibende Geldstrafe bei einem Vergehen in Gefängnis umzuwandeln. Und dabei ist der Betrag von 3—15 Mark einer eintägigen Gefängnisstrafe gleich zu achten; doch darf diese Strafe nicht ein Jahr Gefängnis übersteigen (§ 29 St. G. B.).

Unter die Geldstrafe ist auch die Befugnis des Verletzten, die Verurteilung auf Kosten des Verurteilten öffentlich bekannt zu machen, zu rechnen. Dies darum, weil die Strafe nicht in der Befugnis der Veröffentlichung besteht. Das könnte der Verletzte auch ohne diese Verurteilung, aber nur auf seine eigenen Kosten. Die Strafe liegt vielmehr darin, daß der Täter die Kosten dieser Veröffentlichung zahlen muß. Doch nur im Falle, daß auf Strafe erkannt wird, kann und muß dem Verletzten, dem Patentberechtigten usw., die Befugnis zur Veröffent-

[389]) Ebenso van Calker S. 280; Kohler, Handbuch § 394; v. Liszt S. 279.

lichung zugesprochen werden. Dem Freigesprochenen aber steht diese Veröffentlichung nicht zu.[390])

Als Nebenstrafe ist zunächst die Einziehung zu nennen. Sie ist im Patentgesetz nicht geregelt. Daher greifen die einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches Platz. Nach § 40 St. G. B. ist die Einziehung insofern eine Nebenstrafe, als sie grundsätzlich nur bei Verurteilung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens ausgesprochen werden kann. Eine Strafe ist die Einziehung insofern, als gemäß § 40 St. G. B. nur solche Sachen eingezogen werden können, die im Eigentum des Täters oder Teilnehmers stehen. Sie ist also eine Vermögensstrafe.[391]) Nach van Calker S. 293 dagegen ist der Zweck der Einziehung rein polizeilicher Natur. van Calker folgert dies aus § 21 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken vom 11. Juni 1870. Diese Folgerung ist m. E. richtig. Doch die Übertragung dieser Folgerung auf das gesamte Urheberrecht, damit auch auf das Patentrecht, halte ich nicht für gerechtfertigt, zumal van Calker einen zwingenden Beweis für die Notwendigkeit der Übertragung dieser Einzelbestimmung auf das Urheberrecht nicht erbringt.

Die Einziehung hat nach § 40 St. G. B. zur Voraussetzung ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen. Letzteres liegt bei dem Patentbruche vor. Außerdem müssen die einzuziehenden Gegenstände dem Täter oder dem Teilnehmer — Täter und Teilnehmer sind nur die, welche unter das Strafgesetz fallen — gehören, d. h. im Eigentume dieser stehen. Besteht an den Gegenständen nun ein dingliches Recht eines Dritten oder ein Mitrecht, dann fragt es sich, ob dieses gewahrt werden muß oder nicht. Ich nehme ersteres an. Denn die Einziehung soll, wie oben hervorgehoben, eine Strafe für den Täter oder Teilnehmer

---

[390]) Ebenso Kohler, Handbuch § 399 S. 915 ff.

[391]) So auch die herrschende Lehre, siehe Frank § 40 I und Kohler, Handbuch S. 911; Kent II § 36 Nr. 51.

sein. Wird aber eine solche belastete Sache eingezogen, so wird in erster Linie der Dritte getroffen, nicht der Täter. Dagegen ist es nicht nötig, daß der Täter den Gegenstand in Besitz hat, jeden Besitzer, der kein dingliches Recht hat, kann der einzuziehende Gegenstand ohne weiteres genommen werden.[392])

Begeht aber der Vorstand einer juristischen Person in deren Namen Patentwidrigkeiten, so ist nicht die juristische Person strafbar, sondern nur der Vorstand. Trotzdem werden nach gemeiner Meinung die durch die Patentwidrigkeit erzeugten Sachen, die im Eigentum der juristischen Person stehen, eingezogen. Dies Verlangen muß man meiner Ansicht nach stellen, weil das Strafrecht die Strafbarkeit der juristischen Person nicht kennt, sondern anstatt ihrer die Vertreter — also physische Personen — zur Verantwortung zieht. Dies mit Recht, da praktischerweise nur eine Geldstrafe an juristische Personen zu vollstrecken wäre, diese aber nur selten verhängt werden können. Doch die Einziehung dieser Gegenstände ist ja eine Vermögensstrafe. Mithin kann sie auch an dem eigentlichen Täter, der juristischen Person, vollzogen werden. Letztere ist daher in dieser Beziehung als der eigentliche Täter anzusehen. Ebenso sind die Sachen einer offenen Handelsgesellschaft und der anderen Gesellschaften einzuziehen, wenn ein Gesellschafter, resp. andere Vertreter der Gesellschaft, Patentwidrigkeiten im Betriebe der Gesellschaft begeht.[392])

Doch nicht nur Gegenstände, die im Alleineigentum des Täters stehen, sondern auch solche, welche im Miteigentum dieses und eines Dritten stehen, können eingezogen werden. Denn nach § 1008 B. G. B. ist das Anteilsrecht eines jeden Miteigentümers gleichfalls Eigentum[393]) und zudem der Dritte wird nicht in erster Linie getroffen. Stehen die Gegenstände jedoch im Gesamteigentum des Täters und mehrerer Dritter, so sind die

[392]) Ähnlich Kohler, Handbuch S. 911.
[393]) Siehe Staudinger S. 479.

Gegenstände nicht einzuziehen, da dann wieder die Dritten bestraft werden und nicht der Täter.[394])

Diese Einziehung erstreckt sich zunächst auf die Sachen, welche durch ein vorsätzliches Vergehen hervorgebracht sind. Dies sind in bezug auf das Patentgesetz und den hier vorliegenden Fall folgende. Bei einem Verfahrenspatente sind sicher die patentwidrig hergestellten unmittelbaren Erzeugnisse und die durch den Gebrauch dieser Erzeugnisse hervorgebrachten Sachen einzuziehen. Durch die Verbreitung dieser patentwidrig hergestellten Erzeugnisse erlangt der Täter ferner eine Gegenleistung. Diese ist nicht einzuziehen; denn diese ist nicht durch das Verbrechen hervorgebracht.[395]) Ob dagegen der Gegenstand beweglich oder nicht beweglich ist, bleibt sich gleich, wenn nicht eben diese Eigenschaft auf das Eigentum Einfluß hat. Zu diesen Erzeugnissen, die eingezogen werden können, gehören nicht nur die durch das patentierte Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse, sondern sämtliche Ergebnisse der gewerblichen Tätigkeit, welche auf Hervorbringung der sonst geschützten Gegenstände gerichtet ist. Außer den Vollfabrikaten gehören daher hierhin die noch nicht fertiggestellten Vollfabrikate und die Halbfabrikate. Auch dann gehören diese Fabrikate zu den durch das Verfahren hervorgebrachten Gegenständen, wenn in ihnen der Erfindungsgedanke noch nicht zutage tritt.[396]) Denn auf Grund der gewerblichen Einheit des fortgesetzten Delikts muß auf alle Vergehenstätigkeiten Rücksicht genommen werden, auch auf die, welche an sich nur Versuchshandlungen wären. Oder will man diesen Schritt nicht tun, so muß man sie doch zu den Gegenständen rechnen, die zur Begehung eines Vergehens bestimmt sind (§ 40 St. G. B.).

Voraussetzung dieser Ausführungen ist nach dem Obigen, daß der Täter Eigentümer der Fabrikate ist. Da nun bei der Herstellung der chemischen Stoffe stets eine

---

[394]) Ebenso Frank S. 62.
[395]) Ebenso Frank § 40 III 1 S. 63.
[396]) Siehe Kohler, Handbuch S. 912.

Verarbeitung eintritt, so daß der Darsteller des Stoffes stets Eigentümer desselben wird (§ 950 B. G. B.), kann nur die oben besprochene Möglichkeit eintreten. Eine Verbesserung eines Gegenstandes durch das patentwidrige Verfahren ist hier ausgeschlossen. Es können mithin ohne weiteres alle durch das patentwidrige Verfahren hergestellten Stoffe — gleichgültig ob sie Vollfabrikate darstellen oder nicht — eingezogen werden.

Von Kombinationen können wir bei chemischen Verfahrenspatenten nur reden, wenn die Herstellung des Erzeugnisses in verschiedene Abschnitte zerfällt. Auf die einzelnen Abschnitte sind dann die Ausführungen entsprechend anzuwenden.

Zweitens können die Gegenstände eingezogen werden, welche zur Begehung eines vorsätzlichen Vergehens „gebraucht oder bestimmt" sind. In bezug auf ein chemisches Verfahrenspatent gehören hierher diejenigen Mittel, welche bei dem patentwidrigen Gebrauchen eines patentierten Verfahrens verwendet worden sind resp. sollten. Das Verfahren besteht in dem gegebenen Falle außer in den zu verarbeitenden Stoffen eventuell auch in Maßnahmen unkörperlicher Natur, z. B. Temperatur und Druck. Werden letztere nun durch einen körperlichen Gegenstand erzeugt, gehalten usw., so ist dieser Gegenstand auch einzuziehen. Denn wenn diese Mittel an und für sich auch meistens neutrale Mittel sind, so ist doch der Gebrauch zur Förderung einer sonst patentwidrigen Herstellungsweise patentwidrig. Diese Gegenstände sind endlich auch dann einzuziehen, wenn sie zur Begehung der Patentverletzung bestimmt sind. Zur Erfüllung dieses Merkmals ist es gleich, ob sie schon in der Fabrik vorhanden waren, oder ob sie erst zu dem Zwecke der Patentverletzung angeschafft sind. Jedoch neutrale Mittel, d. h. solche, die zu allen möglichen Zwecken verwandt werden, z. B. die Kessel, in welchen sich die Reaktion vollzieht, können nicht ohne weiteres als zum Patentbruche bestimmt angesehen werden. Sie sind daher grundsätzlich nicht einzuziehen. Im übrigen ist die Feststellung, welche Gegenstände als bestimmt zu

einem Patentbruch anzusehen sind und welche nicht, Tatfrage.

Sind endlich diese Gegenstände in ein Fabrikgebäude eingebaut, so kann der Gegenstand resp. das Gebäude nur eingezogen werden, wenn sie nur für die patentwidrige Herstellung resp. Gebrauch des Verfahrens bestimmt sind und dadurch eingerichtet. Werden die das Patent verletzenden Handlungen nur neben anderen erlaubten begangen, so kann von einem Einziehen nicht die Rede sein, da sie nicht zur Begehung des Verbrechens bestimmt sind.

Unter die oben genannten Stoffe, welche eingezogen werden können, fallen auch die sogenannten Rohmaterialien oder Ausgangsprodukte des Verfahrens. Doch sind hier nur die Materialien einzuziehen, welche für das Vergehen bestimmt sind. Bestimmt sind solche Materialien nicht, die auf Vorrat gekauft und gelagert sind, aber noch nicht für den gegenwärtigen Bedarf bereit gestellt sind. Wenn diese Stoffe auch vielleicht in der Absicht gekauft sind, sie dereinst bei dem patentverletzenden Verfahren zu benutzen, so sind sie damit doch nicht bestimmt zur Begehung der Patentverletzung. Dies ist erst der Fall, wenn sie an den Verarbeitungsplatz in der Fabrik, an einen Platz, an dem sie bereits zur Produktion, zur Benutzung gelangt sind.[397])

Diese Gegenstände „können" nach dem Gesetze eingezogen werden, d. h. der Richter ist nicht verpflichtet, sondern ihm steht es frei, auf Einziehung zu erkennen. Die Wirkung der rechtmäßigen Einziehung ist, daß der Fiskus Eigentümer der eingezogenen Gegenstände wird. Wegen des Streites, wann der Eigentumsübergang stattfindet, verweise ich auf die Strafrechtskommentare. Von besonderem Interesse ist hier nur die Frage, was der Fiskus mit den eingezogenen Gegenständen, vor allem den unmittelbaren Erzeugnissen des patentierten Verfahrens, macht. Er darf die patentwidrig hergestellten Gegenstände ebensowenig ver-

[397]) Ebenso Kohler, Handbuch S. 914.

äußern oder gebrauchen, wie jeder Nichtberechtigte. Der Fiskus hat sie daher, um sie zu verwerten, ihrer patentwidrigen Form zu entkleiden oder sie dem Patentberechtigten abzutreten. Auf diese Abtretung steht letzterem aber kein Anspruch zu. Hat der Fiskus ersteres — sie ihrer patentwidrigen Form entkleidet — getan, so kann er diese Gegenstände mit den anderen eingezogenen, von vornherein nicht patentwidrigen Gegenständen selbst gebrauchen, oder sie dem Gebrauch anderer durch Verkauf usw. zugänglich machen.

Zur Sicherung der künftigen Einziehung — dies sei für die Praxis noch erwähnt — kann nach § 94 St. P. O. eine Beschlagnahme jederzeit stattfinden.

Neben der Strafe wegen Patentverletzung aus § 36 P. G. kann auf Verlangen des Beschädigten auf Buße bis zum Betrage von 10 000 Mk. erkannt werden (§ 37 P. G.). Diese Buße ist eine Entschädigung.[398]) Dies darum. „Statt jeder aus diesem Gesetz entspringenden Entschädigung kann neben der Strafe auf Buße erkannt werden." Diese Buße tritt also nach dem Wortlaut des Gesetzes an die Stelle der Entschädigungspflicht, sie konsumiert letztere.

Diese Entschädigungspflicht hat aber gegenüber der im zivilrechtlichen mehrere Verschiedenheiten.

1. Zunächst tritt die Buße neben die Strafe, d. h. nur wenn auf Strafe erkannt wird, kann auch auf Buße erkannt werden. Die Buße hat also nur akzessorischen Charakter. Ferner kann daraus entnommen werden, daß die Buße keine Strafe ist. Trifft dies aber zu, so spricht auch dies dafür, daß die Buße eine Entschädigungspflicht ist. Denn aus einem Delikt entspringt nur Strafe und Entschädigungspflicht. Ist aber die aus der Patentverletzung erwachsende Buße keine Strafe, so kann sie nur Entschädigungspflicht sein. Letztere unterscheidet sich aber von der zivilrechtlichen Entschädigungspflicht dadurch, daß die Buße nicht nur den Vermögensschaden, sondern auch einen

[398]) Ebenso van Calker S. 291; Kohler, Handbuch S. 578.

ideellen Schaden ersetzt. Einen Schaden, der analog dem aus § 847 und § 1300 B. G. B. ist.

2. Auf Buße kann der Richter erkennen. Selbst wenn ein Strafurteil ergeht, steht es in dem Belieben des Richters, auf Buße zu erkennen oder nicht.

3. Statt der Entschädigung kann auf Buße erkannt werden. Erkennt der Richter auf Buße, so sind sämtliche weiteren Entschädigungsansprüche des Verletzten erloschen. Lehnt der Verletzungsrichter aber die Zuerkennung einer Buße ab, so kann der Verletzte seine Entschädigungsansprüche im Zivilverfahren geltend machen, und muß es, wenn er eine Entschädigung erlangen will. Im letzteren aber kann der Verletzte nur reinen Vermögensschaden beanspruchen. Der ideelle Schaden, der in der Buße enthalten ist, kann dort nicht geltend gemacht werden. Der Anspruch hierauf wird also erst durch das Strafurteil ermöglicht.[399])

Es stehen mithin Buße und Entschädigung in dem Verhältnis von Mehr und Weniger.

Aus dem eben Dargetanen folgt ferner noch:

1. Die Zuerkennung einer Entschädigung im Zivilprozeß schließt die Buße nicht aus, sondern bewirkt nur eine Verringerung der Höhe der Buße um die der Entschädigung.

2. Auch dann kann noch auf Buße erkannt werden, wenn die Entschädigung im Zivilprozeß abgewiesen ist (vorausgesetzt natürlich, daß trotzdem eine strafrechtliche Verurteilung erfolgt), da ja der immaterielle Schaden nicht berücksichtigt ist. Dieser Schaden kann daher auch noch berücksichtigt werden, wenn die Entschädigungspflicht durch Verjährung usw. erloschen ist.

3. Da endlich die Buße eine Entschädigung ist und keine Strafe, so folgt, daß die Strafrechtssätze auf die Buße grundsätzlich keine Anwendung finden, sondern die Zivilrechtssätze.[400]) Die Ausnahmen von dieser Regel und die

[399]) Ebenso van Calker S. 291/292; Kohler, Handbuch S. 579.

[400]) Über die zivilrechtlichen Fragen siehe Kohler, Handbuch S. 579 f.

positiven Bestimmungen in dieser Hinsicht seien im folgenden kurz angeführt:

a) Das Gericht kann — wie in Zivilprozessen — nicht über den Betrag der verlangten Entschädigung (Buße) hinausgehen (§ 445 St. P. O.).

b) Täter, Mittäter, Teilnehmer — die wegen derselben Tat zur Buße Verurteilten — haften als Gesamtschuldner (§ 37 P. G. Abs. 1 Satz 2).

c) Die Zuerkennung der Buße setzt den Nachweis eines vermögensrechtlichen Schadens nicht voraus.[401])

Bei der Verurteilung wegen Patentverletzung wird praktischerweise der Strafrichter wohl meistens auf Buße erkennen, vorausgesetzt, daß ein Antrag des Berechtigten — des Beschädigten — vorliegt. Ist nun auf Buße erkannt, und sie bezahlt, und tritt dann der Fall ein, daß das Strafrechtsurteil wieder aufgehoben wird, so fragt es sich, kann der Verletzungsrichter die Rückzahlung dieser Buße aussprechen. Das Gesetz gibt dazu keine ausdrückliche Ermächtigung. Und eine solche aus einer Bestimmung zu entnehmen, ist m. E. nicht möglich. Ebenso wenig wie der Strafrichter auf Rückzahlung einer Geldstrafe aus der Staatskasse erkennen kann.[402])

---

[401]) Ebenso van Calker S. 292.

[402]) Zu untersuchen, welcher zivilrechtliche Weg eventuell einzuschlagen ist, liegt außer dem Bereiche dieser Untersuchung. Im übrigen siehe R. G. U. in Gareis Bd. IX S. 583; Seligsohn S. 414.

## § 4.

Wir haben gemäß des vorhergehenden Paragraphen zu unterscheiden zwischen Antragsverjährung und Strafverjährung. Letztere haben wir wiederum einzuteilen in Strafverfolgungsverjährung und Strafvollstreckungsverjährung. Die Vollstreckungsverjährung werden wir hier unberücksichtigt lassen, da sie mit dem strafrechtlichen Schutze der chemischen Industrie in keinem Zusammenhange steht.

Die Antragsverjährung richtet sich ausschließlich nach den einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches. Wohl spricht § 39 P. G. von einer Verjährung, doch ist nicht die Antragsverjährung gemeint, sondern nur die Verjährung der Klagen, also die Verjährung auf zivilrechtlichem Gebiete (weiteres siehe oben). Nach § 61 St. G. B. verjährt der Antrag binnen drei Monaten von dem Tage an, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Täters Kenntnis gehabt hat. Bei einem fortgesetzten Delikt, als das der Patentbruch nach den obigen Ausführungen ja eventuell anzusehen ist, verjährt der Antrag entsprechend den obigen Ausführungen drei Monate nach den einzelnen verletzenden Handlungen, und nicht nach der letzten Handlung des fortgesetzten Delikts, wie die herrschende Meinung annimmt. Denn nur aus Gründen der strafrechtlichen Gerechtigkeit haben wir die einzelnen Handlungen, für deren Beurteilung zueinander die Realkonkurrenz eigentlich herangezogen werden sollte, als ein fortgesetztes Delikt angesehen. Also nur in bezug auf die Strafe tritt diese Vergünstigung auf Grund des freien Ermessens des Richters ein. Daher und aus den weiter unten bei der Strafverfolgungsverjährung anzuführenden Gründen halte ich die hier vertretene Be-

rechnung der Verjährungsfrist für gerecht und dem Gesetz entsprechend. Zum Antrage berechtigt ist auch — wie oben schon dargetan — der Anmelder einer Erfindung, sobald sie den vorläufigen Schutz nach § 23 P. G. genießt. Mithin beginnt die Frist eventuell schon an dem Tage zu laufen, an welchem die Erfindung in den Genuß des vorläufigen Schutzes tritt.[403]) Dieser Antrag kann erst gestellt werden, wenn der Berechtigte von der Person des Täters Kenntnis gehabt hat, d. h. falls mehrere beteiligt waren, der Berechtigte auch nur einen von ihnen gekannt hat.[404])

Die Wirkung der Antragsverjährung ist, daß der Antrag nicht mehr rechtsgültig gestellt werden kann, d. h. mit Erfolg geltend gemacht. Es fehlt mithin an einer Voraussetzung der Strafverfolgung.

Die Strafverfolgung kann aber auch aus einem anderen Grunde nicht stattfinden. Nämlich darum, weil die Geltendmachung des Strafanspruchs ausgeschlossen ist. Dieses ist der Fall, wenn die Strafverfolgung verjährt ist. Die Verjährung der Strafverfolgung tritt ein nach den einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches; denn im Patentgesetz ist, wie schon oben erwähnt, nichts darüber gesagt. § 39 P. G. spricht von der Verjährung „der Klage". Unter Klage ist aber die Geltendmachung der zivilrechtlichen Ansprüche und keiner strafrechtlichen zu verstehen. Diese Ansicht wird durch die Kommissionsberichte zum Entwurf des Patentgesetzes bestätigt. Hiernach sollen die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches bezüglich der Strafverfolgung in Geltung bleiben.[405]) Hierfür spricht ferner, daß § 9 Absatz 2 des Gebrauchsmustergesetzes sich unmittelbar an den von der Zivilklage handelnden Absatz 1 anschließt, und daß in den Motiven zu § 9 ausdrücklich bemerkt ist, daß die Materie für beide Gesetze in durchaus gleicher Weise geregelt ist. Das Gebrauchsmusterrecht kann deswegen mit Berechtigung zum Vergleiche heran-

---

[403]) Ebenso van Calker S. 299; Kent II S. 484.

[404]) Siehe Kent II Nr. 102 u. über die Kontroverse Frank § 61 VIII.

[405]) Ebenso R. G. E. in R. G. St. B. Bd. 26 S. 199 ff.

gezogen werden, zumal da es in unmittelbarem Anschluß an das Patentgesetz ergangen ist.[406]) Dasselbe gilt für den Bußanspruch.[407])

Nach § 67 St. G. B. Absatz 2 verjährt demgemäß die Strafverfolgung wegen Patentverletzung, welche mit einer längeren als dreimonatigen Gefängnisstrafe bedroht ist, in 5 Jahren. Die Verjährung beginnt gemäß § 67 St. G. B. Absatz 4 mit dem Tage, an welchem die Handlung, d. h. hier die Patentverletzung, begangen ist. Die Patentverletzung ist aber, wie oben ausgeführt, ein fortgesetztes Delikt, d. h., die einzelnen Patentverletzungen werden nur in bezug auf die Strafe so betrachtet, als ob nur ein Delikt vorläge. Mithin steht in bezug auf die Verjährung jede einzelne Patentverletzung, jede einzelne Verletzung der drei Merkmale des „Feilhaltens", „Inverkehrbringens" und „Gebrauchens", als ein selbständiges Delikt da. Die Verjährungsfrist jeder dieser einzelnen Handlungen läuft für sich. Das Reichsgericht und die gemeine Meinung[408]) sind gegenteiliger Ansicht. Nach ihnen soll die Verjährung mit der letzten Einzelhandlung beginnen. Diese Entscheidung halte ich für nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechend. Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches sollen im Zweifel zugunsten des Angeklagten ausgelegt werden (siehe § 2 St. G. B. Absatz 2, Verbot der reformatio in pejus usw). Dies tun auch die Anhänger eines fortgesetzten Delikts, durch die Annahme eines solchen Delikts. Doch würden sie von diesem Grundsatze in dem Momente abweichen, wenn sie den Beginn der Verjährung erst von der letzten Handlung des fortgesetzten Delikts an rechnen würden. Sie würden vielmehr diese durch die Annahme eines fortgesetzten Delikts geschaffene Vergünstigung, diese dargetane mildere Auffassung, welche dem Sinne des Gesetzes entspricht, wieder vermindern. Dies Verlangen der herr-

[406]) Ebenso Seligsohn § 39 Nr. 21 S. 422.

[407]) Kent II S. 502 und die dort angeführte Literatur, sowie Seligsohn § 39 P. G. Nr. 1.

[408]) Siehe van Calker S. 301; vor allem Liszt § 55 II.

schenden Meinung widerspricht m. E. auch aus folgendem Grunde dem Gesetze. Nach § 67 St. G. B. Absatz 4 beginnt die Verjährung mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist. Die Handlung, die Patentverletzung, ist ja schon mit der Vollendung der ersten Verletzung einer der Benutzungsarten, mit der Erfüllung des Tatbestandes, begangen. Eine andere Frage ist jedoch die, ob das fortgesetzte Delikt schon beendet ist. Dies ist erst der Fall, wenn das fortgesetzte Delikt aufhört betätigt zu werden. Dieser Unterschied ist wohl zu beachten. Daraus folgt, daß die Verjährung in bezug auf jede Einzelhandlung für sich läuft. Hierfür spricht — wie oben ausgeführt — der Wortlaut und der Sinn des Gesetzes.[409])

[409]) Ebenso Kohler, Archiv S. 153 ff., speziell S. 161.

## § 5.

Der Zweck der hier behandelten Aufgabe ist, den strafrechtlichen Schutz der deutschen chemischen Industrie darzutun. Daher sind nur folgende zwei Fragen hier von Interesse: Wie ist die deutsche chemische Industrie

I. auf Grund des deutschen Patentgesetzes;

II. durch die ausländischen Patentgesetze und Staatsverträge

im Auslande geschützt? Nur kurz sei mir erlaubt, hierauf einzugehen.

I. Auf Grund des deutschen Patentgesetzes ist der Gegenstand der Erfindung nur im Inlande geschützt. Was zum Inlande gehört, ist schon zu Anfang ausführlich dargetan (siehe S. 113 ff.). Mithin braucht an dieser Stelle darauf wohl nicht weiter eingegangen zu werden. Wird also im Auslande ein deutsches Patent nachgemacht, so ist dieses im Inlande nicht strafbar. Es fehlt nämlich die Berechtigung zum Strafen, aber nicht eine Prozeßvoraussetzung der Strafe.[410])

II. Durch ein ausländisches Patentgesetz ist eine Erfindung zunächst nur dann geschützt, wenn sie auch im Auslande patentiert ist. Eine solche Erfindung ist dann ebenfalls nur für das Territorium (Ausland) geschützt, für welches das Patent erteilt ist. Daher ist auch das Benutzen eines im Auslande patentierten Verfahrens im Inlande nicht strafbar.[411]) Denn das Strafrecht ist ein Ausfluß der Jurisdiktionsgewalt des Staates. Also der Ort und nicht die Person ist für die Strafbarkeit in dieser Beziehung ausschlaggebend. Daher ist auch jemand, der ein ausländisches Patent im Inlande nachmacht, nicht strafbar. Und ebenso wenig jemand, der im Auslande ein deutsches Patent nachmacht. Doch wenn der Ausländer die Patentverletzung durch einen Vertreter im Inlande machen läßt, so

[410]) Ebenso Kohler, Handbuch S. 401.

[411]) Ebenso van Calker S. 281.

ist diese Handlung als Verletzung des deutschen Patentes zu bestrafen.

Zur leichteren Erlangung dieses ausländischen Schutzes sind nun die meisten europäischen Staaten[412]) dem Unionsvertrage beigetreten. Dieser gewährt den Untertanen der vertragschließenden Staaten Erleichterungen in bezug auf die Erlangung eines Patentes (Art. 4), und sie sollen gemäß Artikel 2 denselben Schutz, welchen die betreffenden Gesetze den Staatsangehörigen gewähren, genießen. Hierdurch wird also den Untertanen der dem Unionsvertrage beigetretenen Staaten ein erhöhter Schutz gewährt.

Denselben Zweck haben die zwischen Deutschland und verschiedenen Staaten geschlossenen Separatverträge in bezug auf den Schutz der Erfindungen.[413]) Die Besprechung der einzelnen Bestimmungen würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen.

Zum Schlusse sei noch kurz auf ein Moment de lege ferenda hingewiesen. Ausführlich auf alle Momente, welche für eine Änderung einzelner Bestimmungen des Patentgesetzes sprechen, einzugehen, halte ich für über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehend. Zumal in bezug auf den strafrechtlichen Teil des Patentgesetzes m. E. keine weiteren Änderungen nötig sind. Das hier zu besprechende Moment ist zu Anfang der Arbeit schon berührt. Es ist in die Frage zusammenzufassen: Ist § 1 P. G. Abs. 2 Nr. 2, d. h. die Bestimmung, daß für Stoffe, welche auf chemischem Wege hergestellt werden, nur insoweit Patente erteilt werden, als die Erfindungen ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände betreffen, aufrecht zu erhalten? Oder anders ausgedrückt: sollen für chemische Stoffe nur Verfahrenspatente oder auch Stoffpatente erteilt werden?

Für die Aufrechterhaltung des heutigen Zustandes — der Bestimmung des § 1 P. G. Abs. 2 — werden zweierlei Momente vorgebracht, theoretische und praktische. Erstere finden vor allem in Kohler einen Verteidiger. Er geht

[412]) Aufzählung siehe Seligsohn S. 517; Damme S. XX.

[413]) Eine Aufzählung dieser Verträge findet sich bei Damme XXIII.

in seinem Lehrbuch § 6 S. 25 mit Recht davon aus, daß die Erfindung eine Menschenschöpfung und keine Naturschöpfung ist. Daher wäre auch, falls es gelingen sollte, neue Organismen zu erzeugen, z. B. neue Bakterien, das Verfahren, niemals aber das Ergebnis — die Bakterien —, patentierbar. Denn das Organische verdankt, auch wenn es von uns in seinen Zielen und Wegen bestimmt ist, doch der Natur sein Dasein. Dem stimme auch ich zu, falls Kohler unter „Organischem" das Lebende verstanden wissen will. Doch das Verlangen, aus dem gleichen Grunde für chemische Stoffe keine Stoffpatente, sondern nur Verfahrenspatente erteilen zu wollen, halte ich nicht für richtig. Denn das chemische Erzeugnis ist eine Menschenschöpfung und keine Naturschöpfung. Wohl geschieht die bei der chemischen Reaktion vor sich gehende Umlagerung der Moleküle kraft der chemischen Verwandtschaft der einzelnen Moleküle untereinander, also durch eine Naturkraft. Doch die Betätigung dieser Naturkraft hängt von dem Willen des Menschen ab. Dagegen die Betätigung der Lebenskraft des Organismus hängt nicht vom Willen des Menschen ab. Er kann diese Kraft vielleicht in eine bestimmte Richtung leiten, doch diese Kraft auslösen kann der Mensch nicht. Dieser Unterschied in der Beherrschung der verschiedenen Naturkräfte ist m. E. ausschlaggebend für die Abgrenzung der Menschenschöpfung und Naturschöpfung. Ersteres ist Menschenschöpfung, letzteres Naturschöpfung. Daß bei einer Menschenschöpfung auch eine Naturkraft wirksam sein muß, gibt Kohler (Lehrbuch § 7) durch seine Ausführungen stillschweigend zu. Denn erstens führt er aus: „Die Erfindung muß eine Naturkrafterfindung sein; eine neue Raumkonstruktion ist an sich nicht Erfindung." Letztere kann nur Gebrauchsmuster sein. Ferner behandelt Kohler noch eingehend die Benutzung der Schwerkraft — also auch eine Naturkraft, wie die chemische Verwandtschaft — bei einer Erfindung. Diese Kraft wird nach ihm in hohem Maße bei Erfindungen benutzt. Wollte Kohler also konsequent sein, so müßte er für eine solche Erfindung kein Patent erteilen.

Denn doch auch die Schwerkraft ist wie die chemische Verwandtschaft eine Naturkraft, und daher nach ihm das hierauf Aufbauende eine Naturschöpfung. Das wäre aber doch für die Praxis ein vollkommen unbrauchbares Ergebnis. Daher müssen wir davon ausgehen, daß jede Erfindung mit Hilfe einer Kraft entstanden ist. Soweit der Mensch diese schlummernde Naturkraft nach seinem Willen auslösen kann, ist er Herr über sie. Das dadurch entstandene Werk ist demnach eine Menschenschöpfung. Sobald aber die Naturkraft vom Menschen nicht ausgelöst werden kann — wie z. B. das Leben eines Organismus —, sondern nur in eine bestimmte Bahn gelenkt werden kann, sprechen wir von Naturschöpfung. Für erstere sind grundsätzlich Stoffpatente zu erteilen, für letztere nicht, sondern nur Verfahrenspatente für die bestimmte Art und Weise des Leiters der Naturkraft. Berücksichtigen wir dies, so liegt theoretisch kein Grund vor, für die chemischen Stoffe keine Stoffpatente zu erteilen.

Den Kohlerschen Argumentationen folgen im wesentlichen auch Ephraim (Patentrecht S. 109) und Klöppel.[414]) Letzterer stützt sein Verlangen außerdem noch auf folgenden Grund. „Der chemische Vorgang ist der direkten Betrachtung vollkommen entzogen“ (siehe a. a. O. S. 153). Daher sei auch das Objekt des Patentschutzes der chemischen Erfindungen ein ganz anderes. Also wäre auch nur das Verfahren der „Gegenstand der Erfindung“. Daß letzteres oft der Fall ist bei chemischen Erfindungen, kann ruhig zugegeben werden. Daher aber das Verlangen zu stellen, daß ein chemischer Stoff nie der „Gegenstand der Erfindung“ sein könnte, halte ich für verfehlt. Denn nicht darauf kommt es an, ob ich die „Erfindung durch ein Modell vorführen und an diesem Modell das Wesen der Erfindung erkennen kann“. Der Gegenstand der Erfindung kann auch etwas Nichterkennbares sein, und doch kann ein Stoffpatent für dieses Nichtsichtbare erteilt werden. Auf diesem Standpunkte steht auch mit Recht die heutige Praxis. Dies zeigen

[414]) Siehe Gew. Rechtsschutz 1903 S. 155.

schlagend die von Isay (siehe Stoffpatente S. 1705) angeführten Beispiele, vor allem das D. R. P. Nr. 101 736, dessen Patentanspruch lautet: „Zündmasse für Zündhölzer, gekennzeichnet durch einen Gehalt an Schwefelphosphor ($P_4S_3$)".

Damit glaube ich gezeigt zu haben, daß die vorgebrachten theoretischen Gesichtspunkte als nicht stichhaltig für eine Rechtfertigung der heutigen Ausnahme in bezug auf die Patentierung der chemischen Stoffe angesehen werden können.

Doch auch praktische Erwägungen werden für diese Ausnahmestellung ins Feld geführt. Die Vertreter der chemischen Industrie bringen vor allem folgende vor.

Würde für chemische Stoffe ein sogenanntes Stoffpatent erteilt werden, so würde das für ein späteres Verfahren erteilte Patent von dem Stoffpatente abhängig sein. Träte nun der doch relativ seltene Fall ein, daß das von dem Inhaber des Verfahrenspatentes angewandte Verfahren besser, vollkommener als das ältere Verfahren sei, so bestehe praktisch die Gefahr, daß der Stoff überhaupt nicht oder nicht ausreichend (nur zu einem zu hohen Preise) hergestellt werden könnte. Und zwar läge bei dem Stoffpatente dieses Hindernis in dem unzureichenden Verfahren, bei dem Verfahrenspatente in der Abhängigkeit dieses Patents vom Stoffpatente.

Außerdem würde auch durch die Einführung der Stoffpatente die Erfindertätigkeit und damit ein Fortschritt der Industrie so gut wie unterbunden. Denn es bestehe, da der Inhaber das ganze Gebiet in bezug auf die Herstellung des Stoffes mit Beschlag belegt habe, kein genügendes Interesse mehr daran, neue Arten des Verfahrens ausfindig zu machen.[415])

Dem ist entgegenzuhalten:

Auch die Gegner geben zu,[416]) daß der erste Grund praktisch verhältnismäßig selten gegeben sein wird. Eine

[415]) Siehe Ephraim S. 109/110; Edwin Katz in Gew. Rechtsschutz 1903 S. 192; Kloeppel ebendort S. 155; Kohler, Handbuch S. 85 und Lehrbuch S. 26.

[416]) Siehe Kloeppel a. a. O. S. 156.

Ausnahme auf einem Gebiete kann aber doch nicht die Ausnahmestellung des ganzen Gebietes begründen. Zudem findet sich auch auf mechanischem Gebiete diese Ausnahme. Folgerichtig müßte dann für dieses Gebiet auch die Ausnahmestellung verlangt werden oder für keines von diesen beiden Gebieten. Letztere Forderung ist dann wohl die richtigere.

Außerdem lassen Momente aus der Praxis diesen angeführten Grund geringwertig erscheinen. Es liegt nämlich im Interesse der Beteiligten, des Inhabers des Stoffpatentes und derjenigen des Verfahrenspatentes, sich auf einer beiden praktischerweise möglichen Grundlage zu einigen. Denn der erstere hat ein Interesse daran, daß er ein Patent, das praktischerweise durch das „Gebrauchen" des Verfahrens nicht auszunutzen ist, doch wenigstens durch eine Lizenzerteilung, welche ihm ja Nutzen bringt, zu verwerten, und letzterer, daß er sein brauchbares Verfahren anwenden kann. Ist aber gütlich eine Einigung nicht zu erzielen, so wird der Inhaber des Verfahrenspatentes — vorausgesetzt, daß es für die Praxis tatsächlich von Wert ist — sich wohl mit Erfolg auf § 11 P. G. Abs. 1 (gemäß der Novelle vom 6. Juli 1911) berufen können und eine Zwangslizenz für sich erwirken. Diese Möglichkeit erkennt auch Kohler (Lehrbuch S. 26) an und erklärt daher auch den oben angeführten ersten Grund für nicht durchschlagend. Folglich kann der erste angeführte praktische Grund für die Aufrechterhaltung des heutigen Zustandes als nicht zutreffend und daher als nicht ausschlaggebend angesehen werden.[417])

Ebenso verhält es sich mit dem zweiten vorgebrachten Grunde. Würde dieses Argument tatsächlich zutreffen, so wäre wohl keine Diskussion mehr angebracht. Denn durch eine patentrechtliche Bestimmung unsere blühende chemische Industrie zu beeinträchtigen oder sogar zu vernichten, wäre doch widersinnig. Zunächst sei darauf hingewiesen, daß es im voraus sehr schwer mit einiger Gewißheit zu entscheiden ist, ob die Erfindertätigkeit wirklich durch diese Bestimmung nachteilig beeinflußt wird. Man

[417]) Ebenso Isay, Stoffpatent S. 1706.

kann es nur vermuten und eventuell zum Vergleich die Wirkung der Bestimmung in anderen Ländern, welche für chemische Erzeugnisse Stoffpatente erteilen, heranziehen. Von den Anhängern des heutigen Systems wird in dieser Hinsicht meistens auf die geringe Entwickelung der chemischen Industrie in Frankreich hingewiesen. Daß für diese Entwickelung die Bestimmung des Patentgesetzes betreffend Stoffschutz zum mindesten nicht alleine verantwortlich zu machen ist, müssen die Gegner selbst zugeben.[418]) Zudem spricht m. E. dafür, daß dieser Grund nicht besonders schwerwiegend ist, die Erscheinung, daß die deutschen chemischen Fabriken in Frankreich ebenfalls blühende Farbenfabriken als Filialen gegründet haben. Der deutsche Gewerbefleiß ist also auch unter diesen angeblich die chemische Industrie ruinierenden Bestimmungen erfolgreich gewesen. Dies wäre er m. E. nicht gewesen, wenn die Bestimmungen die ihnen nachgesagte vernichtende resp. hemmende Wirkung tatsächlich hätte. Außerdem erteilen auch Amerika und England in ihren Patentgesetzen Stoffpatente für chemische Stoffe. Trotzdem blüht gerade dort die chemische Industrie und die von Katz (siehe Gew. Rechtsschutz 1903 S. 194/95) befragten Autoritäten auf dem Gebiete des Patentrechts in Frankreich, England und Amerika haben sich alle für die Beibehaltung der betreffenden Gesetzesbestimmung, d. h. der Stoffpatente, ausgesprochen. Also kann ihre vernichtende resp. hemmende Wirkung doch nicht so gefährlich sein, wie die Gegner dieses Systems glauben machen wollen.

Positiv spricht endlich noch für die hier vertretene Auffassung das Kongorotpatent mit seinen abhängigen Patenten. Nach dem Kongorotpatente wurde eine ganze Anzahl von Patenten noch genommen, die alle auf Anwendungsfälle des Grundgedankens des Kongorotpatentes hinausliefen, also von diesem abhängig waren. Hier wurde die Erfindertätigkeit nicht durch die Abhängigkeit der Patente gelähmt. Warum sollte es dann in anderen Fällen nicht ebenso sein? Vor allem wenn man berücksichtigt,

[418]) Siehe Kloeppel a. a. O. S. 156 Anm. 16.

daß durch die neue — damals noch nicht geltende — Fassung des § 11 P. G. die Inhaber von Abhängigkeitspatenten günstiger gestellt sind, wie damals, zur Zeit des Kongorotpatentes.

Die Befürchtung, daß durch das Fallenlassen der Bestimmung des § 1 P. G. Absatz 2 Nr. 2 betreffend die chemische Stoffe, also durch die grundsätzliche Möglichkeit der Erteilung von Stoffpatenten für chemische Stoffe, die Entwickelung der chemischen Industrie gehemmt oder gar unterbunden wird, ist nach obigem nicht zutreffend, und daher auch nicht als ausschlaggebend für die Begründung der Beibehaltung des jetzigen Zustandes anzusehen. Besonders noch dann, wenn wir beachten, daß die Möglichkeit der Erteilung von Stoffpatenten der chemischen Industrie auch Vorteile bringt.

Zu Anfang dieser Arbeit haben wir ausführlich auf die Stellung der Legierungen gemäß des Patentgesetzes hingewiesen. Dadurch, daß die eine Legierung als chemische Verbindung angesehen werden muß, die andere als ein Gemisch, kann für die eine nur ein Verfahrenspatent, für die andere ein Stoffpatent erteilt werden. Einen berechtigten inneren Grund für diese Unterscheidung in der Behandlung der Legierungen kann ich nicht finden. Und stellt sich später heraus, daß eine Legierung, welche bisher als Gemisch angesprochen, eine chemische Verbindung ist — was bei dem heutigen Fortschreiten auf diesem Gebiete, wie oben gezeigt, leicht der Fall sein kann —, so ist für diese Legierung mit Unrecht ein Stoffpatent abgelehnt. Folgerichtig müßte dem Patentinhaber nun noch ein Stoffpatent erteilt werden. Diese eigenartigen Ergebnisse würden alle vermieden, wenn für chemische Erzeugnisse Stoffpatente erteilt werden.

Noch ein weiterer Vorteil des Stoffpatentes liegt auf praktischem Gebiete. Will z. B. eine chemische Fabrik einen neu erfundenen Stoff wirksam schützen lassen, so ist sie heute gezwungen, bevor sie das zuerst erfundene Verfahren zum Patente anmeldet, möglichst alle Wege (Verfahren), die zu demselben Ziele führen, ausfindig zu

machen und alle diese Verfahren zugleich anzumelden. Denn andernfalls läuft die chemische Fabrik leicht Gefahr, daß ein anderer bald ebenfalls ein Verfahren zur Darstellung des gefundenen neuen Stoffes anmeldet. Ist letzteres Verfahren nun besser wie das erste, so geht der Inhaber des ersteren seines ganzen Lohnes für seine Mühen verloren, der zweite Patentinhaber wird ausschließlich den Erfolg, die Belohnung, ernten. Und dazu eventuell noch für eine Erfindung, welche erst durch das zuerst angemeldete Verfahren ermöglicht ist. Daher gehen heutzutage alle, vor allem die größeren, chemischen Fabriken den oben gekennzeichneten Weg, möglichst alle Verfahren zur Herstellung des neuen Stoffes gleichzeitig anzumelden. Sie halten diesen Weg für selbstverständlich, d. h. mit anderen Worten, die Industrie legt den größeren Wert auf den Schutz des Stoffes. Warum dann also keine Stoffpatente für den neuen Stoff erteilen?[419]) Legt die Industrie ausnahmsweise einmal größeren Wert auf das Verfahren als auf den neuen Stoff, so kann sie ja neben dem Stoffpatente ein Verfahrenspatent oder nur ein Verfahrenspatent anmelden. Dann hat die Industrie die Wahl, und damit Bewegungsfreiheit. Das ist doch unbestritten für eine fortschreitende Entwickelung der Industrie günstig und daher das Beste.

Mein Vorschlag de lege ferenda geht folglich dahin, die Bestimmung in § 1 P. G. Absatz 2 Nr. 2 „sowie von Stoffen, welche auf chemischem Wege hergestellt sind", zu streichen.[420])

[419]) Ebenso Isay, Stoffpatente S. 1706.

[420]) In bezug auf die anderen bisher aufgeworfenen Fragen de lege ferenda, die mit dieser Arbeit nicht in solch enger Berührung stehen, verweise ich auf die Arbeiten des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums:

a) Bericht des Düsseldorfer Kongresses 3.—8. Sept. 1907 I. und II. Teil.

b) Denkschrift über die bisherigen Arbeiten 1891—1903, Berlin 1908.

c) Stettiner Kongreß 17.—20. Mai 1909. Denkschrift der Patentkommission Berlin 1909 und die dort aufgezählte Literatur.